

§ 571 BGB

EINE RECHTSPOLITISCHE UNTERSUCHUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSENTWICKLUNG SEIT INKRAFTTRETEN DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorlegt von

Christian Bröse

Rechtsanwalt in Berlin

1977

1976

§ 571 BGB

EINE RECHTSPOLITISCHE UNTERSUCHUNG UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER RECHTSENTWICKLUNG SEIT INKRAFTTRETEN DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

bei dem

Fachbereich Rechtswissenschaft

der

Freien Universität Berlin

vorlegt von

Christian Bröse

Rechtsanwalt in Berlin

Erstgutachter : Prof. Dr. Schirmer
Zweitgutachter : Prof. Dr. Gerlach



Tag der mündlichen Prüfung: 8. Januar 1977

INHALTSVERZEICHNIS

E I N L E I T U N G

A. Aufgabenstellung	1
B. Die geschichtliche Entwicklung des Grund- satzes "Kauf bricht nicht Miete"	7

H A U P T T E I L

A. Die Überlassung der Mietsache	12
I. Die praktische Bedeutung	12
II. Die dogmatische Einordnung	16
III. Die Forderung nach Bestandsschutz	30
1. Die Grundlagen des Bestandsschutzes	31
a) Der Heimgedanke	31
b) Das Sozialstaatsprinzip	39
c) Art. 6 Abs. 1 GG	41
d) Art. 13 GG	42
2. Überlassung und Bestandsschutz	47
IV. Gegenüberstellung mit vergleichbaren gesetzlichen Regelungen	58
1. Vergleich mit § 578 BGB	58

- III -

2. Vergleich mit § 1 Abs. 4 MSchG	60
3. Vergleich mit den Grundsätzen des Kündigungsschutzes	75
4. Vergleich mit § 613a BGB	93
5. Vergleich mit § 69 VVG	105
 V. Auswirkungen auf § 571 BGB	 112
1. Auslegung	113
2. Rechtsfortbildung	115
3. Das WohnKSchG als "lex posterior" . . .	130
4. Vorschlag an den Gesetzgeber	131
 VI. Konsequenzen des Vorschlags	 151
1. Folgeänderungen im Bereich des BGB . .	152
a) § 577 BGB	152
b) § 578 BGB	154
c) § 570a BGB	155
d) § 564b BGB	161
 2. Folgeänderungen außerhalb des BGB . . .	 161
a) § 152 Abs. 2 ZVG und § 21 Abs. 1 KO	161
b) § 21 Abs. 4 KO	165
c) § 57 ZVG	169
 3. Nicht Änderungsbedürftige Vorschriften mit der Voraussetzung "Überlassung" . .	 170
4. Die Bindung des Erwerbers an Vorver- träge	173
5. Das Formerfordernis des Vorvertrages .	176
a) Darstellung der h.M.	176
b) Kritik an der h.M.	178

- IV -

c) Der Widerspruch der h.M. zur Regelung des Jagdpachtvorvertrages . . .	182
d) Die Regelung de lege ferenda . . .	186
B. Die Veräußerung der Mietsache	190
I. Bedenken gegen die Voraussetzung "Veräußerung"	190
II. Vorschlag an den Gesetzgeber	191
III. Konsequenzen des Vorschlags (§§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO)	192

S C H L U S S T E I L

A. Zusammenfassung	202
B. Der Geltungsbereich innerhalb der Wohnraummietverhältnisse	203
C. Die Unabdingbarkeit	205
D. Vorschlag für eine Neufassung von § 571 BGB . .	208
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS	210

E I N L E I T U N G

A. Aufgabenstellung

Das Wohnraummietrecht ist, soweit es eine Regelung im BGB erfahren hat, in der Literatur lange Zeit weitgehend vernachlässigt worden. Der Grund dafür liegt darin, daß die Regelung der Miete, wie sie anfangs im BGB getroffen worden war, zunächst fast bis zur Bedeutungslosigkeit zurückgedrängt und durch eine nebenherlaufende Rechtsentwicklung ersetzt wurde, die den Gegebenheiten des Rechtsverkehrs besser entsprach.

Die Mietvorschriften des BGB wurden den Bedürfnissen der Praxis einmal deshalb nicht gerecht, weil der ursprüngliche Gesetzgeber die Bedeutung der Grundstücks- und Raummiete verkannt und ihr dementsprechend auch nicht Rechnung getragen hatte. Das BGB von 1900 ¹⁾ machte, wenn auch einzelne Bestimmungen allein auf das Grundstücksmietrecht zugeschnitten waren, grundsätzlich keinen Unterschied zwischen Fahrnis- und Grundstücksmiet, obwohl die Bedeutung beider Mietarten für das Rechtsleben völlig unterschiedlich zu bewerten ist.

1) Tag des Inkrafttretens 1.1.1900.

Der zweite Grund, der zunächst zu der Parallelentwicklung neben dem BGB geführt hatte, lag in der Abdingbarkeit der gesetzlichen Regeln begründet. Dem Mietrecht des BGB lag, wie dem übrigen Vertragsrecht, das Prinzip der Vertragsfreiheit zugrunde. Was für die Fahrnismiete tragbar war, führte dagegen auf dem Gebiet der Grundstücks- und Raummiete zu einer Ausschaltung des ohnehin geringen sozialen Schutzes, den der Gesetzgeber in das BGB eingebaut hatte. Die Vertragsfreiheit war für die wirtschaftlich stärkere Vermieterseite das Instrument, dem wirtschaftlich schwächeren Mieter gesonderte Vertragsbedingungen aufzuzwingen. Mit Hilfe von Formblattverträgen, die fast immer von großen Zusammenschlüssen der Grundbesitzer ausgearbeitet waren, und in die ständig die neueste Rechtsprechung eingearbeitet wurde, veränderte man die durch das BGB geschaffene Lage einseitig zugunsten der Vermieterseite ¹⁾.

So setzte zwangsläufig bald nach dem Inkrafttreten des BGB eine neue Linie der Rechtsentwicklung ein, welche die Versäumnisse des Gesetzgebers mit einer Vielzahl von Vorschriften korrigierte, aber damit das Wohnraummietrecht aus dem BGB völlig herauslöste. Und so wurden zwar die einzelnen Bestimmungen jedes neuen Gesetzes und jeder neuen Verordnung dem Bedürfnis der Praxis entsprechend hinreichend kommentiert, es hat aber in der Literatur keine ernsthaften Bemühungen gegeben, diese zweispurige Entwicklung aufzuhalten und dem BGB durch Einbau der gewonnenen Erfahrungen und Erkenntnisse die Bedeutung zurückzugeben, die es nach dem Willen des Gesetzgebers einmal haben sollte.

1) vgl. auch Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 3.

Dies ist umso erstaunlicher, als es bereits vor mehr als 40 Jahren zum ersten Mal von staatlicher Seite Ansätze in dieser Richtung gegeben hatte. Die RPräsVO vom 1.12.1930 ¹⁾ bestimmte, daß RMietG und MSchG am 1.4.1936 ²⁾ außer Kraft treten sollten, "falls bis zu diesem Zeitpunkt ein Gesetz in Kraft tritt, wodurch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet werden". Das darin liegende Versprechen, ein soziales BGB-Mietrecht zu schaffen, ist bis heute vom Gesetzgeber noch nicht voll eingelöst worden, wenngleich es durch die Aufnahme mieterschützender Bestimmungen eine Vielzahl von Verbesserungen gegeben hat. Hervorzuheben sind hier insbesondere die Einfügung des § 556a BGB ³⁾ sowie die Umgestaltung des § 565 BGB ³⁾. Die Forderung nach einer sozialen Ausgestaltung des BGB-Mietrechts war damit auch nach Ansicht des Gesetzgebers aber noch keineswegs erfüllt.

Darauf wurde bereits in der zweiten Lesung des Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft hingewiesen. Man hat die Vorschriften der §§ 556a, 565 BGB lediglich als den Rahmen dessen hingestellt, was unerlässlich notwendig sei, um dem Bürger klarzumachen, was man als soziales Mietrecht anzusehen habe ⁴⁾.

1) 7. Teil Kap. IV Art. II Abs. IV (RGBl. I S. 598).

2) Dieses Datum wurde durch die RPräsVO vom 8.12.1931, 2. Teil Kap. IV Art VIII 2b (RGBl. I S. 709), auf den 1.4.1933 vorverlegt.

3) durch Art. VI des Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Miet- und Wohnrecht vom 23.6.1960.

4) vgl. Sitzungsbericht des BT vom 24.5.1960 S. 6752 (A).

Die Entwicklung ist denn auch nicht stehengeblieben, wie die Vorgänge um das 1. WohnKSchG zeigen ¹⁾. Dieses Gesetz war ursprünglich bis zum 31.12.1974 befristet ²⁾. Inzwischen ist es, in einigen Punkten verändert, durch das 2. WohnKSchG in Form eines neuen § 564b als Dauerrecht in das BGB eingebaut worden ³⁾.

Die von der CDU und CSU regierten Länder hatten zunächst eine weitere Befristung bis zum 31.12.1977 gefordert und mit ihrer Mehrheit im Bundesrat die Anrufung des Vermittlungsausschusses durchgesetzt. Dieser hat jedoch in seiner Sitzung vom 14.11.1974 eine Änderung des vom Bundestag am 17.10.1974 beschlossenen 2. WohnKSchG's abgelehnt. Der Bundesrat hat daraufhin am 29.11.1974 beschlossen, keinen Einspruch einzulegen. Das 2. WohnKSchG konnte daher - wie vorgesehen - am 1.1.1975 in Kraft treten.

1) in Kraft getreten am 25.11.1971 (BGBl. I S. 1839), geändert durch das Wohnungsbauänderungsgesetz 1973 vom 21.12.1973 (BGBl. I S. 1970); vgl. im übrigen zur Entstehungsgeschichte des WohnKSchG's Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 9ff.

2) vgl. Art. 3 § 2 Abs. 3 1. WohnKSchG.

3) Zur Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme vgl. Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 29; Schwerz ZMR 73, 33 und 193ff; Weimar MDR 73, 377; Schopp ZMR 60, 1.

Damit ist aber die soziale Ausgestaltung des BGB-Mietrechts noch nicht abgeschlossen. Es bedarf dazu nicht nur der Einfügung weiterer Vorschriften, sondern es stellt sich auch die Frage, inwieweit die vorhandenen Regelungen des BGB den Forderungen eines sozialen Mietrechts entsprechen, und welche Änderungen gegebenenfalls vorgenommen werden müssen.

Unter diesem Gesichtspunkt beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit § 571 Abs. 1 BGB ¹⁾:

"Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein."

Insbesondere zwei Gründe geben Anlaß, sich mit dieser Bestimmung zu beschäftigen.

Der erste ist, daß § 571 BGB, der ja über § 580 BGB auch für die Miete von Wohnräumen gilt, damit für die Praxis eine sehr bedeutsame Vorschrift ist. Dies zeigt sich gerade in jüngster Zeit. Denn eine Geldentwertung, wie wir sie gegenwärtig in der Bun-

1) Gegen § 571 Abs. 2 BGB bestehen unter sozialem Aspekt gesehen keine Bedenken, da die Rechtsstellung des Mieters darin ausdrücklich verbessert wird. Soweit im folgenden daher von § 571 BGB gesprochen wird, ist damit immer nur der Absatz 1 dieser Vorschrift gemeint.

desrepublik haben, führt zwangsläufig zu einer Flucht in Sachwerte und damit zu einem verstärkten Immobilienhandel. Es wird in diesem Zusammenhang auch immer häufiger von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Mietshäuser nach dem Wohnungseigentumsgesetz ¹⁾ aufzuteilen, um sie als Eigentumswohnungen mit großem Gewinn zu verkaufen. Beides läßt den Mieter in besonderem Maße als schutzbedürftig erscheinen.

Der zweite Grund, sich mit § 571 BGB zu beschäftigen, liegt darin, daß diese Vorschrift bei ihrer Entstehung als einer der wenigen Tropfen sozialen Öls im Mietrecht des BGB gedacht war. Die sozialen Verhältnisse haben sich jedoch inzwischen grundlegend gewandelt, ohne daß § 571 BGB eine Änderung erfahren hätte. Es liegt daher nahe, gerade diese Vorschrift daraufhin zu untersuchen, ob sie in ihrer ursprünglichen Form mit ihrem alten Inhalt noch den heutigen sozialen Vorstellungen entspricht.

1) vom 15.3.1951.

B. Die geschichtliche Entwicklung
des Grundsatzes
"Kauf bricht nicht Miete"

Die Frage, welche Konsequenzen die Veräußerung eines Grundstücks auf ein bestehendes Mietverhältnis hat, ist in der Gesetzgebung früherer Zeiten unterschiedlich beantwortet worden ¹⁾.

Nach römischem Recht war der Käufer einer vermieteten Sache nicht an den Mietvertrag gebunden. Zwar wurde dieser durch die Veräußerung des Grundstücks nicht ipso iure aufgehoben, doch konnte der Käufer den Mieter ohne Kündigung entsetzen.

Dieser römisch-rechtliche Satz des "Kauf bricht Miete" wurde wegen seiner formaljuristischen Folgerichtigkeit mit Einschränkungen - z. B. konnte der Mieter eine angemessene Kündigungsfrist verlangen - in das gemeine Recht übernommen.

Erst das Preußische Allgemeine Landrecht begann, einen Schutz des Mieters auszubilden. Entsprechend dem deutschrechtlichen Satz "Heuer geht vor Kauf" bestimmte es: "Durch einen freiwilligen Verkauf

1) Über die historische Entwicklung dieses Problems vgl. vom römischen Recht bis zu den Naturrechtskodifikationen Genius, Der Bestandsschutz des Mietverhältnisses, für die Zeit bis zur Entstehung des BGB Jüttner, Zur Geschichte des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete".

wird in den Rechten und Pflichten des Mieters oder Pächters nichts geändert" (§ 358 I, 21 ALR). Diese Regelung beruhte auf einem allgemeinen Prinzip des Preußischen Landrechts, wonach der Mieter schon durch den Vertragsschluß ein - dem BGB unbekanntes - *ius ad rem* ¹⁾ erhielt, welches der Käufer gegen sich gelten lassen mußte, wenn es ihm bei Erwerb der vermieteten Sache bekannt war ²⁾. Dieses Recht an der Sache wurde durch deren Übergabe an den Mieter zu einem dinglichen Recht ³⁾, das gegen jeden Dritten verfolgbar war, also auch gegen den Rechtsnachfolger des Vermieter-Eigentümers. Das galt ausdrücklich auch für die Miete von Grundstücken, ohne daß es einer Eintragung des Mietrechts bedurfte ⁴⁾.

Der erste Entwurf des BGB jedoch hat sich, entsprechend der romanistischen Einstellung seiner Verfasser, den entgegengesetzten Standpunkt zu eigen gemacht, wenn auch in Anlehnung an eine gemeinrechtliche Übung und verschiedene Landesrechte ⁵⁾ dem Schutzbedürfnis des Mieters für die Vermietung unbeweglicher Sachen, die wichtigsten Fälle also, Rechnung getragen wurde. Der Erwerber sollte den

1) ALR I 10 § 25; 19 § 5; 21 § 359.

2) RGZ 35, 155 (156).

3) RGZ 17, 284 (287).

4) PrEEG vom 5.5.1972 § 12 Abs. 2.

5) siehe Mot. 2, 382 f., Mugdan II, 212 f.; insbes. auch SächsBG §§ 1222 ff.

Mieter nur nach Ablauf einer gesetzlichen Kündigungsfrist zur Räumung zwingen können.

Dieser Vorschlag des Entwurfs ist zu Recht auf starken Widerspruch gestoßen ¹⁾. Er verkannte völlig, daß die gewandelten sozialen Verhältnisse einen intensiven Schutz des Mieters erforderten. Im römischen Recht war die Miete noch ein Rechtsinstitut, das der mächtigen Grundbesitzerklasse die größtmögliche Ausbeutung ihrer städtischen Bodenwerte auf Kosten der besitz- und rechtlosen Bevölkerungsschicht ermöglichte. Sie war ein reines Geldgeschäft, was schon darin zum Ausdruck kommt, daß die Miete nur in Geld entrichtet werden durfte ²⁾. Von einem Schutz des Mieters durch ein auf Dauer angelegtes Mietverhältnis konnte daher auch keine Rede sein. Im Gegenteil, der Vermieter durfte sogar schon vor Ablauf der vertraglich festgesetzten Zeit den Mieter vertreiben, wobei er nur dessen Schadensklage ausgesetzt war ³⁾.

-
- 1) vgl. Oertmann, BGB, 1 vor § 571; Jüttner, Zur Geschichte des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete", 63 ff.; weitere Angaben bei Crome, Iher Jahrb 37, 3 Anm. 6.
- 2) lex 5 § 2 Dig. 19,5.
- 3) vgl. Dernburg, Pand. Bd. I § 125 Anm. 3; Bd. II § 3, 4.

Inzwischen war die Miete aber zu einer allgemeinen Massenerscheinung geworden. Anfang des 19. Jahrhunderts waren aufgrund der immer weiter fortschreitenden Industrialisierung innerhalb weniger Jahrzehnte riesige Großstädte entstanden. Durch die Massenproduktion der Fabriken hatten viele Handwerker die Existenz verloren. Sie verließen ihre Werkstätten, und es blieb ihnen nur die Möglichkeit, ebenfalls in den Fabriken Arbeit zu suchen. Das gleiche taten auch die nicht erbberechtigten Söhne der Bauern, die in den Städten Gelegenheit zur Gründung einer Familie erhofften, was ihnen zu Hause durch die Agrarverfassung verwehrt war. Diese Arbeiter mußten in der Nähe ihrer Arbeitsstätten wohnen, da weite Wege erhebliche finanzielle Belastungen mit sich gebracht hätten. Und so waren mit dem Wachsen der Fabriken immer neue Mietskasernen entstanden. Aber nicht nur die Arbeiter wohnten zur Miete, sondern auch landwirtschaftliche und gewerbliche Unternehmen wurden nicht selten auf fremdem Grund und Boden betrieben.

Für einen Großteil der Bevölkerung war daher der Bestandsschutz des Mietvertrages zu einer Existenzfrage geworden.

Vor diesem Hintergrund muß der Protest gegen den ersten Entwurf des BGB gesehen werden. Man fürchtete, daß der Grundsatz des "Kauf bricht Miete" soziale und wirtschaftliche Härten bringen würde. Diese Bedenken wurden bei der zweiten Lesung als berechtigt anerkannt, und es herrschte sofort Einverständnis darüber, "daß der vom Entwurf angenommene Satz 'Kauf bricht Miete' wenigstens in den

Fällen aufzugeben sei, in welchen ein Grundstück oder ein Teil eines Grundstücks den Gegenstand des Mietvertrages bilde und die vermieteten Räume zur Zeit des Eigentumswechsels dem Mieter bereits überlassen seien" ¹⁾.

Diese Lösung hat dann in Form des § 571 BGB Aufnahme ins BGB gefunden. Der Grundsatz des "Kauf bricht nicht Miete" ist also nur eingeschränkt durchgeführt. Sein Schutz ist an die beiden Voraussetzungen geknüpft, daß der Vermieter das Mietobjekt an einen Dritten "veräußert", und daß dieses dem Mieter außerdem vor der Veräußerung bereits "überlassen" sein muß.

1) Prot. 1872, Mugdan 2, 815.

H A U P T T E I L

A. Die Überlassung der Mietsache

I. Die praktische Bedeutung

Es war lange streitig, was unter dem Begriff "Überlassung" verstanden werden muß. Während die einen darin nur eine Tätigkeit des Vermieters erblicken ¹⁾, vertritt der Großteil der Literatur die Meinung, das Überlassen müsse zur Besitzübernahme durch den Mieter geführt haben ²⁾.

Dieser letzten Auffassung hat sich, soweit Entscheidungen dazu bekannt geworden sind, auch die Rechtsprechung angeschlossen ³⁾. Sie kann nunmehr als

-
- 1) So Romeick 66 ff.; Kohler, Zwölf Studien zum BGB, 346; ders., BR II § 124 IV; Schollmeyer 76 f.; Goldmann-Lilienthal I § 161 I 1; Niendorff § 41 1b; Mittelstein 652; mit ausführlicher Begründung Jacoby Bl. f. RA 72 813 ff.; wohl auch Dernburg II § 223 I 2.
- 2) Planck § 571, 1d; Oertmann § 571, 1; Fischer-Henle-Titze § 571, 2; Brückner 148 Anm. 2; Hesse 15; Palandt-Putzo § 571 Anm. 3a; Staudinger-Kiefersauer § 571 Rdnr. 17; Crome Iher Jahrb 37, 34 f.; Enneccerus § 133 I 2c; Borchardt 200.
- 3) KG OLG 11, 144; Bay OLG 10, 280 (288); aber RG JW 19, 379 = Gruch 63, 605 (606); jetzt BGH NJW 1976/105.

herrschend bezeichnet werden ¹⁾.

Danach soll die Besitzüberlassung gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber dem Erwerber, den augenscheinlichen Beweis liefern und erkennbar machen, daß der Mietvertrag schon vor Veräußerung des Grundstücks bestand.

Dieses Motiv erscheint vereinzelt in den Protokollen ²⁾ und wird in der Denkschrift zur Reichstagsvorlage besonders hervorgehoben ³⁾: "Mit der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit wäre es unvereinbar, wenn dem Erwerber die Pflicht auferlegt werden würde, einen Mietvertrag auszuhalten, dessen Bestehen ihm nicht erkennbar ist. Die Erkennbarkeit ist aber nicht gesichert, bevor der Mieter sich nicht im Besitz des Grundstücks befindet. Auf der anderen Seite ist die Benachteiligung, die ein noch nicht im Besitze befindlicher Mieter dadurch erleidet, daß infolge der Veräußerung des Grundstücks der Vertrag nicht zur Erfüllung gelangt, in der Regel minder erheblich."

1) Zu dem Streitstand ausführlich auch Uhle, Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Käufer eines Hauses und den Mietern, 13 ff.

2) siehe Prot. 1877, Mugdan 2, 817; Prot. 1897-1898, Mugdan 2, 825; Prot. 1904, Mugdan 2, 827.

3) Denkschrift S. 75, Mugdan 2, 1254.

Der Gesetzgeber des BGB hat also zwischen der Schutzbedürftigkeit des Grundstückserwerbers vor der Nichterkennbarkeit bestehender Mietverhältnisse und der Schutzbedürftigkeit des noch nicht besitzenden Mieters vor Nichterfüllung seines Mietvertrages eine Güterabwägung vorgenommen. Die Entscheidung für die Notwendigkeit der Besitzüberlassung zeigt, daß er dabei dem Interesse der Mieterseite die geringere Bedeutung beigemessen und den noch nicht besitzenden Mieter auch nicht als schutzbedürftig angesehen hat; denn daß die Wirkung des § 571 BGB von der Tatsache der Überlassung des Mietobjekts abhängig gemacht ist, hat folgende Konsequenz.

Die Miete ist nach dem BGB in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht kein dingliches Recht, sondern auf schuldrechtlicher Grundlage aufgebaut und unterliegt den allgemeinen Regeln des Schuldrechts ¹⁾. Sie erzeugt ein Forderungsrecht auf Überlassung der Mietsache. Sie schafft jedoch - und darin liegt nach der traditionellen Auffassung der strenge Gegensatz zu den Sachenrechten - keine rechtliche Beziehung zur Sache selbst ²⁾.

1) h. M. Oertmann, im Rahmen einer Buchbesprechung, Arch BürgR 17, 326; ders. Iher Jahrb 31, 415 ff.; Crome, Iher Jahrb 37, 4 ff.; Eccius, Gruch Beitr 46, 572 ff.; Hesse 75; Löning, Die Grundstücks-miete als dingliches Recht, insbes. 147 ff.; Kühne, ArchZivPr 140 (20 n.F.), 1 ff.; Randszus DJ 35, 1093; Herschel DWohnA 1935, 487; Staudinger-Kiefersauer Vorbem. Rdnr. 17a vor § 535; ders. Rdnr. 83 zu § 535; Palandt-Putzo Einf. 1a vor § 535; Leonhard BS 143 ff.; Bendix ArchBürgR 32, 254 (255); Esser SR § 69 I 1.

2) vgl. J.v.Gierke § 2 I A 2: Sachenrecht gleich Macht, Forderungsrecht gleich Ohnmacht.

Im Hinblick auf § 571 BGB ist zwar verschiedentlich der Schluß gezogen worden, das Recht des die Sache besitzenden Mieters sei ein dingliches Recht geworden ¹⁾; diesem Streit nachzugehen, ist jedoch nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit. Es soll daher im folgenden ohne nähere Begründung von der herrschenden Meinung ausgegangen werden ²⁾.

Da sich die Obligation also in dem persönlichen Leistungsverhältnis der Parteien erschöpft, genießt der Mieter mit Abschluß des Mietvertrages noch keinen Schutz gegenüber dem Erwerber der gemieteten Sache. Der Vermieter ist nicht gehindert, entgegen der eingegangenen Verpflichtung die Mietsache rechtsgültig zu veräußern. Zwar macht er sich damit dem Gläubiger gegenüber wegen Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig, die Sache selbst ist aber in der Regel verloren ³⁾.

Diese Konsequenz wird zwar durch § 571 BGB gemildert, die Forderung, daß dem Mieter das Grundstück überlassen sein müsse, bedeutet aber für diesen,

-
- 1) vgl. z.B. Cosack-Mitteis, AT und SR, § 197 II 5; Fuchs, Sachenrecht, 55 ff.
 - 2) vgl. die Zusammenstellungen der verschiedenen Ansichten bei Löning 162 ff.; Oertmann Vorbem. 3 vor § 571; Romeick 89; Hellwig 420 ff.
 - 3) Hat der Dritte allerdings gewußt, daß er durch seinen Erwerb das Recht des Gläubigers vereitelt, so hätte er nach §§ 826, 249 BGB die Sache herauszugeben.

daß die Schutzfunktion des "Kauf bricht nicht Miete" in dem Zeitraum zwischen Abschluß des Mietvertrages und Überlassung des Mietobjekts, der häufig mehrere Monate beträgt, nicht zum Tragen kommt. Bis zum Zeitpunkt der Übergabe muß der Mieter damit rechnen, daß infolge Verkaufs des Mietobjekts sein Mietvertrag nicht zur Erfüllung gelangt. Die Entscheidung darüber liegt allein in den Händen der Vermieterseite, da man als Mieter auf einen eventuellen Verkauf keinen Einfluß nehmen kann, der Käufer aber - wie bereits aufgezeigt - noch nicht an den Mietvertrag gebunden ist.

Es soll daher im folgenden untersucht werden, ob die Voraussetzung der Überlassung sich heute noch aufrecht erhalten läßt.

II. Die dogmatische Einordnung

Um die Frage nach der heutigen Berechtigung der Voraussetzung "Überlassung" beantworten zu können, muß zunächst geklärt werden, welche Vorstellungen der Gesetzgeber ursprünglich damit verbunden hat. Erst wenn dies festgestellt ist, kann untersucht werden, ob die dabei angestellten Überlegungen auch bei den heutigen Verhältnissen noch Geltung beanspruchen dürfen.

Wie bereits dargestellt wurde, meint § 571 BGB mit der Formulierung "nach der Überlassung", daß der Mieter den Besitz am Mietobjekt ergriffen haben müsse ¹⁾. Es liegt daher nahe, in § 571 BGB eine Vorschrift des Besitzrechts zu vermuten.

Diese Auffassung wird zunächst bestärkt durch einen Vergleich mit der entsprechenden Regelung bei der Miete beweglicher Sachen. Auch hier genießt der Mieter wegen des schuldrechtlichen Charakters der Miete grundsätzlich keinen Schutz gegenüber einem Erwerber der Sache ²⁾. Eine Abwehrmöglichkeit ist nur nach den allgemeinen Regeln des Besitzrechts gegeben ³⁾. Der Mieter kann wie jeder andere obligatorisch berechnigte Besitzer sein Recht zum Besitz nach § 986 Abs. 1 BGB dem Eigentümer, d.h. Vermieter, gegenüber geltend machen. Da dieser in Erfüllung des Mietvertrages seinen Besitz an der Mietsache im Regelfall aufgeben dürfte, ist deren Veräußerung nur nach § 931 BGB durch Vindikationszession möglich. Der Mieter kann daher sein Recht zum Besitz gemäß § 986 Abs. 2 BGB auch dem neuen Eigentümer gegenüber geltend machen ⁴⁾.

1) vgl. oben S. 12 ff.

2) vgl. oben S. 14 ff.

3) vgl. Dulckeit 19 f.; Löning 158; Staudinger-Kiefersauer RdNr. 60 zu § 571 BGB; Mittelstein, Die Miete, 729 ff.; Palandt-Putzo § 571 Anm. 1b.

4) dem Nießbraucher gegenüber nach §§ 1065, 985, 1032 S. 2, 931, 986 Abs. 2 BGB; dem Pfandgläubiger gegenüber nach §§ 1227, 985, 1205 Abs. 2, 931, 986 Abs. 2 BGB.

Diese Vorschrift erfaßt, über ihren Wortlaut hinausgehend, weiterhin den Fall, daß die Veräußerung im Wege der Vereinbarung eines Besitzkonstituts nach § 930 BGB erfolgt. Daß der unmittelbare Besitzer auch hier den Schutz des § 986 Abs. 2 BGB verdient, ist in Rechtsprechung und Literatur unbestritten ¹⁾.

Der Schutz des Mieters nach § 986 Abs. 2 BGB bei beweglichen und nach § 571 BGB bei unbeweglichen Sachen ist also gleichermaßen an die Tatsache des Besitzes der Sache bzw. des Mietobjektes gebunden.

§ 986 Abs. 2 BGB und § 571 BGB enthalten auch denselben Rechtsgedanken. Beide Vorschriften dienen dem Ziel, gegenüber dem Erwerber einer Sache Schutz zu gewähren. Ihnen scheinen daher auf den ersten Blick dieselben gesetzgeberischen Vorstellungen und Überlegungen zugrunde zu liegen. Die für bewegliche und unbewegliche Sachen getrennte Regelung ließe sich danach zwanglos daraus erklären, daß der Gesetzgeber den Schutz des § 986 Abs. 2 BGB auch auf die Miete von Immobilien ausdehnen und den Gedanken des § 986 Abs. 2 BGB in § 571 BGB lediglich wiederholen wollte, da § 986 Abs. 2 BGB für die Miete eines Grundstücks keine Anwendung findet. Ohne die Vorschrift des § 571 BGB würde dessen Mieter daher auch keinen entsprechenden Schutz genießen.

1) vgl. Kiel SeuffA 66 Nr. 190; Köln HRR 1932 Nr. 1567; Langen DJZ 1912, 680; Soergel-Mühl § 986 Rdnr. 18; Palandt-Degenhart § 986 Anm. 5a.

Der Grund dafür ist, daß die im Mobiliarsachenrecht an den Besitz geknüpften Publizitätswirkungen - wer nach §§ 930, 931 BGB erwirbt, muß mit Besitzrechten des dritten unmittelbaren Besitzers rechnen - im Liegenschaftsrecht dem Buchbesitz zugewiesen sind, die Miete als obligatorisches Recht aber nicht eintragungsfähig ist ¹⁾.

Ein genauer Vergleich zwischen § 571 BGB und § 986 Abs. 2 BGB zeigt jedoch, daß beide Vorschriften trotz ihrer äußeren Übereinstimmung dogmatisch auf verschiedenen Grundlagen beruhen ²⁾.

Ausgangspunkt für die Regelung des § 986 Abs. 2 BGB ist der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB. Dies ist ein dinglicher Anspruch, der im Gegensatz zum schuldrechtlichen seinen Grund nicht in einer Beziehung des Berechtigten zu einem bestimmten Verpflichteten, sondern in einem Recht unmittelbarer Herrschaft über eine Sache hat ³⁾. Er ist aber mit dem dinglichen Recht insofern untrennbar verbunden, als er die Verwirklichung des diesem Recht entsprechenden Zustandes ermöglicht. Daraus folgt, daß der dingliche Anspruch nicht selbständig übertragbar ist ⁴⁾, aber andererseits mit dem Übergang des ab-

1) vgl. dazu Löning 159; Dulckeit 20; RGZ 54, 235.

2) siehe auch Löning 158.

3) vgl. Staudinger-Coing § 194 Rdnr. 3.

4) str., vgl. Palandt-Degenhart § 985 Anm. 1.

soluten Rechts ohne weiteres auf den neuen Rechtsinhaber übergeht ¹⁾. Da also der Anspruch des neuen Eigentümers mit dem des bisherigen identisch ist, kann § 986 Abs. 2 BGB ihn folgerichtig - auf § 404 BGB aufbauend - auch den alten Einwendungen unterwerfen ²⁾.

Bei § 571 BGB geht es aber nicht um die Abtretung des aus dem Eigentum fließenden Herausgabeanspruchs, sondern um den Übergang des Eigentums selbst. Hier die Bindung des Erwerbers an bestehende Mietverträge mit den Grundsätzen des § 986 Abs. 2 BGB zu erklären und auf § 404 BGB aufzubauen, würde zur Anerkennung einer schuldrechtlichen Belastung des dinglichen Rechts führen, die dem System des BGB fremd ist. § 571 BGB geht somit - abgesehen von den unterschiedlichen Rechtsfolgen - auch im dogmatischen Ansatz über die Regelung des § 986 Abs. 2 BGB hinaus.

Daß § 571 BGB keine Vorschrift des Besitzrechts ist, ergibt sich auch schon aus den unterschiedlichen Formulierungen beider Vorschriften. Wäre es die Ab-

1) vgl. BGHZ 60, 235 (240); Larenz AT § 14 I 196; RGRK § 1028 Anm. 2; von Tuhr AT II 2 § 91 IV 2d.

2) vgl. BGHZ 60, 235 (240); wegen der unterschiedlichen Literaturmeinungen vgl. Endemann II 1 § 93 Anm. 10; Erman-Hefermehl § 986 Rdnr. 9; Dulckeit 19 Anm. 12; Raape IherJahrb 71, 123 Anm. 1; von Tuhr I 214; ders. II 1, 60 Anm. 6; Diederichsen, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, 52; Esser SR § 71 I 2.

sicht des Gesetzgebers gewesen, in § 571 BGB lediglich eine Wiederholung des § 986 Abs. 2 BGB, zugeschnitten auf die Gegebenheiten des Grundstücksmietrechts, auszusprechen, hätte er auch in § 571 BGB den Begriff "Besitz" verwandt, anstatt untechnisch von "Überlassung" zu sprechen.

Die Terminologie "Besitz" ist im BGB und in allen damit zusammenhängenden Reichsgesetzen streng durchgehalten ¹⁾, da der Gesetzgeber des BGB besonders auf dem Gebiet des Besitzrechts auf Klarheit bedacht war. Der Grund liegt darin, daß die Besitzlehre in den meisten der früheren Rechtssysteme infolge verschiedener Theorien und den damit zusammenhängenden Streitpunkten ein unübersichtliches Gebiet darstellte. Auch das Besitzrecht des E I war noch auf einer künstlichen Unterscheidung zwischen Besitz und Innehabung aufgebaut und brachte in dieser Hinsicht keinen Fortschritt. Die Kritik, die der E I daraufhin in dieser Richtung erfahren hatte, wurde im Besitzrecht des E II dann berücksichtigt. Dieses schloß sich, ohne direkte Anlehnung an eines der bisherigen Rechtssysteme, in seinen Grundlagen mehr der Auffassung des gewöhnlichen Lebens an und wurde nahezu unverändert ins BGB übernommen ²⁾.

Der Gesetzgeber hätte die damit von ihm erreichte Vereinfachung aber wieder gefährdet, wenn er im Bereich des Besitzrechts gleichartige Tatbestände

1) vgl. Staudinger-Seufert Vorbem. Rdnr. 11 vor § 854.

2) vgl. Prot. 3330 ff., Mugdan 3, 501 ff.

mit verschiedenen Begriffen umschrieben hätte. Daher ist der Schluß gerechtfertigt, daß dem Begriff "Überlassung" in § 571 BGB eine andere Bedeutung zukommt als dem Begriff "Besitz" in § 986 Abs. 2 BGB.

Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich der Funktionen bestätigt, die der Besitz in den beiden Vorschriften jeweils erfüllt. Diese sind vom Gesetzgeber unterschiedlich gedacht.

Grundlage der Besitzschutzvorschriften ist die Erkenntnis, daß nach der Erfahrung des Lebens der Besitz meist Ausdruck bestimmter Rechte oder Interessen ist. Diese will der Gesetzgeber schützen und hat daher den Besitz mit entsprechenden Funktionen ausgestattet, die man unter den Schlagworten "Schutzfunktion", "Erhaltungsfunktion" und "Publizitätsfunktion" kurz zusammenfaßt.

In § 986 Abs. 2 BGB findet vornehmlich die Erhaltungsfunktion des Besitzes ihren Ausdruck. Auch wer in keiner dinglichen Rechtsbeziehung zur Sache steht, hat als Besitzer ein Interesse daran, für die Vertragszeit im Besitz der Sache zu bleiben und soll daher auch einem neuen Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt sein.

Die Tatsache des Besitzes ist also dogmatischer Anknüpfungspunkt und als Ausdruck des dahinterstehenden Besitzrechts die innere Berechtigung für die Regelung des § 986 Abs. 2 BGB.

Dergegenüber ist bei § 571 BGB die "Überlassung" in keiner Weise Ausgangspunkt des von dieser Vorschrift gewährten Schutzes. Dies ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte von § 571 BGB. Der erste Entwurf des BGB hatte ja zunächst noch den Grundsatz des "Kauf bricht Miete" vorgeschlagen. Erst die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung enthalten das gegenteilige Prinzip. Der Gesetzgeber wollte durch die Übernahme des "Kauf bricht nicht Miete" ausschließlich den wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen Rechnung tragen, die gegen den ersten Entwurf vorgebracht worden waren ¹⁾.

Für die grundsätzliche Entscheidung, ob dem Mieter überhaupt Schutz zu gewähren sei, hat also die Besitzfrage keine Rolle gespielt.

Angesichts dieser eindeutigen Aussage der Protokolle ist es auch weder geboten noch erlaubt, auf die weitere Rechtsgeschichte des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete" zurückzugreifen ²⁾. Daß es bereits ein altes deutschrechtliches Prinzip dieses Inhalts gab, das seine Grundlage im Besitz (der Gewere) des Mieters hatte, muß daher außer Betracht bleiben; denn der Gesetzgeber hat erkennbar nicht darauf aufgebaut ³⁾.

Die Voraussetzung der Überlassung in § 571 BGB ist

1) vgl. oben S. 9 ff.

2) vgl. aber Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts I, 517.

3) vgl. auch Söllner in ZAS 1968, 124 (126).

demnach nur als Einschränkung des grundsätzlich sozial motivierten Mieterschutzes zu verstehen.

Daß mit der Voraussetzung "Überlassung" lediglich eine Einschränkung des Schutzbeginns von § 571 BGB beabsichtigt war, zeigt auch die Formulierung im Protokoll ¹⁾: "... daß der vom Entwurf angenommene Satz 'Kauf bricht Miete' w e n i g s t e n s in den Fällen aufzugeben sei, in welchen die vermieteten Räume zur Zeit des Eigentumswechsels dem Mieter bereits überlassen seien". Die Wahl des Wortes "wenigstens" läßt erkennen, daß auch eine andere Regelung, unabhängig von der Frage der Überlassung, möglich gewesen wäre. Dann kann darin aber folgerichtig nicht der dogmatische Anknüpfungspunkt von § 571 BGB gesehen werden.

Auch in der Literatur ist diese Frage nie anders beantwortet worden. Eine direkte Äußerung dazu gibt es zwar nicht, die Tatsache aber, daß ein Streit über die Frage, ob die Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB mit "Besitz" gleichzusetzen sei, entstehen konnte, läßt keinen anderen Schluß zu. Denn hätte man § 571 BGB als eine dem § 986 Abs. 2 BGB entsprechende Besitzvorschrift angesehen, wäre es von vornherein nicht zu dieser Kontroverse gekommen. Und auch die herrschende Meinung, die für die Anwendbarkeit von § 571 BGB Besitzübernahme durch den Mieter fordert, hat dies ausschließlich mit der dadurch für den neuen Eigentümer ermöglich-

1) vgl. oben S. 10 f.

ten Erkennbarkeit des Mietverhältnisses begründet ¹⁾.

Die herrschende Meinung kommt bei § 571 BGB daher auch zu anderen Konsequenzen, als § 986 Abs. 2 BGB sie mit sich bringt.

Nach dieser letzteren Vorschrift kann nur der Besitzer der Sache dem neuen Eigentümer Einwendungen entgegensetzen. Verliert er seinen Besitz, geht ihm gleichzeitig der Schutz des § 986 Abs. 2 BGB verloren ²⁾, unbeschadet der Frage, ob sich nicht der neue Besitzer auf die Einwendungen seines Besitzvorgängers berufen kann.

Für den alten Besitzer besteht bei Besitzverlust auch kein Bedürfnis mehr, dem Schutz des § 986 Abs. 2 BGB zu unterliegen; denn diese Vorschrift richtet sich gegen den Anspruch aus § 985 BGB, der ebenfalls mindestens mittelbaren Besitz voraussetzt, bei Besitzverlust daher ohnehin entfällt ³⁾.

Demgegenüber soll der Schutz des § 571 BGB für denjenigen, dem die Mietsache zunächst überlassen worden war, nicht an deren weiteren Besitz geknüpft sein. Die herrschende Meinung hält den von ihr mit der Voraussetzung "Überlassung" verbundenen Zweck, die Erkennbarkeit bestehender Mietverhältnisse zu sichern, bereits mit der einmaligen Besitzübernahme für erreicht, da diese meist mit dem Einzug des Mie-

1) vgl. oben S. 12 Anm. 2.

2) vgl. Staudinger-Berg § 986 Rdnr. 16.

3) vgl. Palandt-Degenhart § 985 Anm. 2b.

ters zusammenfällt, was in der Regel leicht nachzuweisen sein wird. Eine Überlassung des Grundstücksbesitzes an Dritte kann daher folgerichtig den Schutz des § 571 BGB für den ursprünglichen Besitzer nicht berühren ¹⁾.

Dies soll selbst dann gelten, wenn der Eigentümer den Besitz ohne Willen des Mieters wiedererlangt hat. Nur wenn dieser seine Wohnung absichtlich aufgibt, soll ihm der Schutz des § 571 BGB nicht aufgedrängt werden ²⁾. Hier wird der Unterschied zu § 986 Abs. 2 BGB besonders deutlich; denn wenn Eigentum und Besitz einer beweglichen Sache zusammenfallen, ist für einen Anspruch aus § 985 BGB und damit auch für eine Anwendung von § 986 BGB auf keinen Fall mehr Raum.

Diese Ausführungen zeigen, daß § 571 BGB keine dem § 986 Abs. 2 BGB entsprechende Besitzvorschrift ist. Sie verdankt ihre Entstehung, wie oben dargestellt ³⁾, vielmehr ausschließlich der Rücksichtnahme auf soziale Gegebenheiten.

1) vgl. Mitteis, Zwei Fragen, 37 f.; Planck § 571 Anm. 1d; Enneccerus-Lehmann § 133 I 2c; Crome IherJahrb 37, 34 f.; Dernburg BR II § 223, 2; Staudinger-Kiefersauer § 571 Rdnr. 18; Palandt-Putzo § 571 Anm. 3a; Erman-Schopp § 571 Rdnr. 9; RGRK § 571 Anm. 5; OLG (Hamburg) 7, 21 f.; OLG (KG) 11, 144.

2) vgl. Staudinger-Kiefersauer § 571 Rdnr. 18; Erman-Schopp § 571 Rdnr. 9.

3) vgl. oben S. 10 f.

Nur so läßt sich auch erklären, warum der Gesetzgeber in § 571 BGB eine dem BGB sonst fremde Konstruktion gewählt hat. Denn damit wurde erstmals die Möglichkeit für den einheitlichen Übergang eines gesamten Schuldverhältnisses eröffnet und gleichzeitig der allgemeine schuldrechtliche Grundsatz durchbrochen, daß Rechte und Pflichten ohne besonderen Übertragungs- bzw. Übernahmeakt nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen.

Eine so grundlegende Abweichung vom geltenden Recht läßt aber nur einen Schluß zu, nämlich daß es dem Gesetzgeber dabei auf die unbedingte Erreichung eines bestimmten Zwecks ankam, von dessen Notwendigkeit er bereits aufgrund außerjuristischer Überlegungen überzeugt war, der deshalb auch ungeachtet dogmatischer Bedenken durchgesetzt werden sollte. Für § 571 BGB kommt dabei nur in Betracht, daß der Gesetzgeber den sozialen Schutz des Mieters vor Augen hatte.

Nur damit läßt es sich rechtfertigen, daß bei Schaffung des § 571 BGB von der Interessenlage der beteiligten Parteien ausgegangen und eine Abwägung der jeweils entstehenden Vor- und Nachteile vorgenommen wurde ¹⁾. Die juristische Konstruktion des § 571 BGB diente daher zwangsläufig nur dazu, das aufgrund sozialer Erwägungen gefundene Ergebnis juristisch abzusichern. Um dies zu erreichen, war es nur folgerichtig, auch eine dem geltenden Recht

1) vgl. oben S. 13 f.

sonst fremde Regelung zu wählen ¹⁾.

Machen die obigen Ausführungen deutlich, daß § 571 BGB keine Vorschrift des Besitzrechts ist, sondern seine Entstehung sozialen Erwägungen verdankt, so ist damit jedoch noch nicht geklärt, aus welchem Grund der Schutz des "Kauf bricht nicht Miete" von der Besitzüberlassung abhängig gemacht wurde, und ob dieser Einschränkung nicht § 986 Abs. 2 BGB vergleichbare Überlegungen zugrunde liegen. Zwar beruhen § 571 BGB und § 986 Abs. 2 BGB in ihrer Entstehung auf unterschiedlichen gesetzgeberischen Vorstellungen, dies schließt aber nicht aus, daß bezüglich einzelner Tatbestandsmerkmale Übereinstimmungen vorhanden sind.

Daß der Schutz des § 571 BGB den Besitz des Mietobjekts voraussetzt, beruht zunächst einmal darauf, daß der Gedanke eines sozialen Mietrechts bei Schaffung des BGB noch nicht sehr weit entwickelt war. In der Kommission herrschte denn auch die Überlegung vor, daß die rechtliche und wirtschaftliche Tragweite dieser Frage vielfach übertrieben worden sei ²⁾. Dies macht auch erklärlich, warum es zu der bereits erwähnten Güterabwägung des Ge-

1) vgl. dazu auch Esser SR § 71 I 2;
Der Streit um die dogmatische Erklärung von § 571 BGB kann daher auf sich beruhen; so treffend Dulckeit 21; Zusammenfassung des Streitstandes bei Löning 161 ff. und Jüttner 80 ff.

2) vgl. Mugdan 2, 815.

setzgebers zwischen den Mieter- und Erwerberinteressen gekommen ist, die schließlich zu der Forderung führte, daß dem Mieter die gemieteten Räume überlassen sein müßten ¹⁾. Der damaligen Anschauung entsprechend wurde der Verlust der Wohnung erst zu diesem Zeitpunkt als Härte betrachtet, und das Interesse des Erwerbers an der Erkennbarkeit bestehender Mietverhältnisse folgerichtig vorrangig behandelt.

Damit hat der Gesetzgeber aber dieselben Überlegungen angestellt, die auch bei § 986 Abs. 2 BGB eine Rolle spielen. Denn wenn der Mieter erst zum Zeitpunkt der Besitzergreifung als schutzwürdig anerkannt wird, so steht dahinter - ebenso wie bei § 986 Abs. 2 BGB - der Gedanke, daß ein vollzogenes Rechtsverhältnis eines besonderen Schutzes bedarf.

Der Mieter, der im Besitz des Mietobjekts ist und der Investitionen tätigen muß, darf auf den Bestand seines Rechts vertrauen. Dieselbe Erkenntnis, daß der Besitz Ausdruck bestimmter Rechte und Interessen ist, liegt auch den Besitzschutzvorschriften zugrunde. Insoweit sind daher trotz unterschiedlicher Ausgangspunkte Übereinstimmungen zwischen § 571 BGB und § 986 Abs. 2 BGB vorhanden.

1) vgl. oben S. 13 f.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß § 571 BGB keine Vorschrift des Besitzrechts ist, sondern seine Entstehung ausschließlich sozialen Erwägungen verdankt, daß für die Einführung der Voraussetzung "Überlassung" aber dieselben Überlegungen eine Rolle gespielt haben, die den Besitzschutzvorschriften zugrunde liegen.

III. Die Forderung nach Bestandsschutz

Da, wie eben festgestellt wurde, die Einführung von § 571 BGB ausschließlich auf sozialen Erwägungen beruht, muß diese Vorschrift sich auch an den Forderungen messen lassen, die heute an ein soziales Mietrecht zu stellen sind. Der Bestandsschutz steht dabei unbestritten im Vordergrund.

Dies ist bereits die Auffassung des Gesetzgebers von 1930 gewesen, als er das Außerkrafttreten des MSchG's von der sozialen Ausgestaltung des BGB-Mietrechts abhängig machte ¹⁾. Damit brachte er zum Ausdruck, daß bis dahin das MSchG die sozialen Funktionen auszuüben hatte, die ins BGB eingearbeitet werden sollten; und der Bestandsschutz des Mietverhältnisses macht den Hauptinhalt des MSchG's aus.

1) vgl. oben S. 3.

1. Die Grundlagen des Bestandsschutzes

a) Der Heimgedanke

Die Forderung nach Bestandsschutz hat mehrere Quellen. Ursprünglich ist sie aus dem Heimgedanken entwickelt worden ¹⁾.

Die Wohnung bietet dem Staatsbürger das Heim und ist damit räumliche Grundlage und Mittelpunkt seines persönlichen Lebens. Sie ist Gegenpol zur beruflichen Tätigkeit und unentbehrlicher Ruhepunkt, an dem man Kraft für die Anstrengungen des Arbeitslebens sammelt. Wenn man daher das Heim aus diesen Gründen als schutzwürdiges Rechtsgut anerkennt, so erhebt sich damit zugleich die Forderung nach Bestandsschutz; denn seine eben aufgeführten Funktionen kann das Heim nur erfüllen, wenn es von Dauer ist.

Der Heimgedanke ist auch schon frühzeitig vom Staat gepflegt worden. Im Jahre 1919 wurden die ErbbaurechtsVO und das Reichssiedlungsgesetz, im Jahre 1920 das Reichsheimstättengesetz erlassen, welche die Begründung eines Heims zu tragbaren Bedingungen ermöglichen sollten.

Aber auch unser heutige Rechtsordnung ist der Heimgedanke geläufig. Er liegt zugrunde, wenn bei der Verteilung der öffentlichen Mittel für den öffent-

1) vgl. Roquette, KommMSchG, Einl. 2. Abschn. Rdnr. 13 ff.; Bettermann, KommMSchG, Einl. Rdnr. 59.

lich geförderten sozialen Wohnungsbau solche Vorhaben bevorzugt werden, die den Bau von Familienheimen, Eigenheimen, Kleinsiedlungen, Kaufeigenheimen, Wohnungen in der Form des Wohnungseigentums oder des Dauerwohnrechts umfassen, wie es in § 19 WohnBG und § 26 2. WohnBG ¹⁾ vorgesehen ist. Schließlich soll auch die Förderung des Bausparens die Begründung eines Eigenheims begünstigen.

Obwohl der Großteil dieser Vorschriften auf die Bildung von Eigentum hinzielt, ist doch unumstritten, daß der Inhalt des Heimgedankens nicht anders sein kann, wenn das Heim in der Rechtsform der Miete begründet werden muß ²⁾.

Seine Bedeutung für den einzelnen wird dadurch nicht berührt; denn auch die Mietwohnung ist für ihren Bewohner Mittelpunkt seines persönlichen Lebens und bedarf allein wegen dieser Funktion des gesetzlichen Bestandsschutzes.

Wenn der Gesetzgeber die Bildung von Eigenheimen besonders fördert, so darf daraus nicht geschlossen werden, daß er gegenteiliger Ansicht sei. Vielmehr wird damit - neben der Absicht, die Begründung eines angemessenen Heims zu ermöglichen - ein weiteres, vermögenspolitisches Ziel verfolgt, nämlich einkommensschwächeren Schichten einen Anreiz zur Vermögensbildung zu bieten. Wo dies nicht beabsichtigt

1) in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.9.1965 (BGBl. I S. 1617) - mit späteren Änderungen.

2) vgl. Roquette, KommMSchG, Einl. 2. Abschn. Rdnr. 15; ders. WM 62, 17 r.Sp.

oder aus finanziellen Gründen undurchführbar ist, muß das Heim eben durch das Mieten von Wohnraum begründet werden.

Aber auch hier, das darf nicht übersehen werden, versucht der Gesetzgeber tragbare Bedingungen zu schaffen.

So sichert der Staat durch den Einsatz öffentlicher Mittel einkommensschwachen Bevölkerungskreisen einen preisgebundenen Mietzins. Der Vermieter einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Sozialwohnung darf vom Mieter höchstens die sogenannte Kostenmiete verlangen, die aufgrund einer Wirtschaftlichkeitsberechnung nach gesetzlich festgelegten Maßstäben zu ermitteln ist ¹⁾. Bei steuerbegünstigten oder freifinanzierten Neubauwohnungen (bezugsfertig nach dem 20.6.1948), für welche die öffentliche Hand Wohnungsfürsorgedarlehen oder einen Zuschuß unter Vereinbarung eines Wohnungsbesetzungsrechts gewährte, um darin Angehörige des öffentlichen Dienstes unterzubringen, kann der vereinbarte Mietzins einseitig ebenfalls nur bis zur Kostenmiete erhöht werden. Diese ist während der ersten zehn Jahre nach der Bezugsfertigkeit auch für steuerbegünstigte Neubauwohnungen verbindlich, die nach dem 31.12.1966 bezugsfertig geworden und für eine begrenzte Zeit gemäß § 88 des 2. WoBauG durch Annuitätshilfen gefördert worden sind. Für das Land Berlin als letzten "schwarzen Kreis" gilt schließlich die Mietpreisbin-

1) vgl. §§ 8 Abs. 1, 8a, 8b WoBindG.

derung nach den bisherigen Mietpreisgesetzen weiter ¹⁾.

Aber auch bei nicht preisgebundenem Wohnraum ist eine Erhöhung des Mietzinses nicht schrankenlos möglich. Bereits nach § 3 Abs. 1 1. WohnKSchG, nunmehr nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Miethöhe (MHRG) ²⁾, darf der angestrebte Mietzins die ortsübliche Miete für vergleichbare Objekte nicht übersteigen. Eine weitere Hilfe für einkommensschwache Mieter bietet das 2. Wohngeldgesetz ³⁾, das jedem Mieter ⁴⁾ von Wohnraum unter bestimmten Voraussetzungen einen einklagbaren Anspruch auf Mietzuschuß gewährt.

Alle eben genannten Maßnahmen dienen dem Ziel, für jeden Mieter eine tragbare Belastung zu erreichen und dadurch den Bestand des Heims wirtschaftlich zu sichern. Dem Heimgedanken wird also, auch wenn dieses durch Miete begründet wurde, in hohem Maße Rechnung getragen.

1) nach einem von allen drei Bundestagsfraktionen getragenen Gesetzentwurf bis 31.12.1980.

2) Art. 3 des 2. WKSchG's.

3) in der Fassung vom 14.12.1973 (BGBl. I S. 1863).

4) in Form des Lastenzuschusses auch dem Eigentümer und anderen in § 3 des 2. WoGG's genannten.

Dies wird durch die jüngste Entwicklung auf dem Gebiet des Mietrechts bestätigt.

Der Bundestag hat bereits im Jahre 1973 dem Bundesrat ein sich immer noch im Gesetzgebungsverfahren befindliches "Gesetz zur Förderung von Wohnungseigentum und Wohnbesitz im sozialen Wohnungsbau" als Entwurf zugeleitet. Dessen Ziel ist es, die Schaffung eines Heims durch Bildung von Wohnungseigentum und Dauerwohnbesitz für weite Bevölkerungskreise zu erleichtern ¹⁾.

Das Gesetz will unter anderem - neben den traditionellen Rechtsformen des Hausbesitzes und Wohnungseigentums - eine neue Wohnungsart, die "Wohnbesitzwohnung" einführen. Dadurch soll den Wohnungssuchenden, die bisher ausschließlich auf Mietwohnungen angewiesen sind, ein unbefristetes und unkündbares Dauerwohnrecht verschafft werden, das grundsätzlich veräußer- ²⁾ und vererbbar ist und durch eine wirtschaftliche Beteiligung an der Wohnung zugleich der Vermögensbildung dient.

Der Gesetzgeber hat dabei die in der Praxis entwickelten Formen der Beteiligung an "geschlossenen

1) BR-Drucks. 141/73; vgl. auch Dehm, Übersicht in JZ 1973, 97 mit Stern (98 mit Stern).

2) Der Wohnbesitz muß allerdings dem Bauträger angeboten werden, der einen geeigneten Bewerber ermitteln oder, wenn dies nicht möglich ist, Veräußerung an sich selbst verlangen kann. Diese Anbieterspflicht entfällt bei Übertragung auf Ehegatten, nahe Verwandte oder Verschwägte.

Immobilienfonds" in der Weise ausgebaut, daß die Kapitalanlage, die relativ gering ist, mit der Beschaffung einer Wohnung zu dauernder Eigennutzung verbunden wird.

Gespartes Eigenkapital ist nicht notwendig. Es soll erst nach dem Einzug in Raten abgezahlt werden. Neben einem geringen Aufschlag für Kosten darf hierbei in den ersten zwei Jahren seit Bezugsfertigkeit als Kaufpreis höchstens der Betrag gefordert werden, der als anteilige Leistung für den Erwerb des Baugrundstücks und den Bau der jeweiligen Wohnung erforderlich ist, in der Regel nicht mehr als 15 % der anteiligen Gesamtkosten.

In einem neuen § 12a des 2. WoBauG werden die Wohnbesitzwohnungen dahingehend definiert, daß es sich um Wohnungen handelt, die mit Mitteln öffentlicher Haushalte gefördert sind und die von einem Bauträger mit der Bestimmung geschaffen werden, sie aufgrund eines mit einer Beteiligung an einem zweckgebundenen Vermögen verbundenen schuldrechtlichen Dauerwohnrechts (Wohnbesitz) einem Bewerber zur eigenen Nutzung zu überlassen. Diesem wird vom Bauträger in einer Urkunde (Wohnbesitzbrief) der Anspruch auf Einräumung des Wohnbesitzes bestätigt. Als Bauträger von Wohnbesitzwohnungen sollen nur KG's, AG's oder GmbH's in Betracht kommen, die das zweckgebundene Vermögen als Treuhänder für die Inhaber der Wohnbesitzbriefe halten. Damit werden

diese wirtschaftlich ¹⁾, aber nicht rechtlich am Vermögen der Gesellschaft beteiligt. Das Treuhandvermögen soll jedoch getrennt von dem sonstigen Vermögen des Treuhänders verwaltet werden und wird gegen Eingriffe Dritter, insbesondere bei Zwangsvollstreckung und Konkurs, gesichert.

Mit dieser Konstruktion der Wohnbesitzwohnung soll auch außerhalb der Eigentumbildung eine weitgehende Verwirklichung des Heimgedankens erreicht werden; denn die Einführung der Wohnbesitzbriefe verschafft dem Berechtigten faktisch die gleiche Position, als wenn man ihm ein "ius ad rem", ein Recht an der Wohnung zubilligte.

Dies zeigt deutlich, daß auch der Gesetzgeber keinen Zusammenhang sieht zwischen der Verwirklichung des Heimgedankens und der Rechtsform, in der das Heim begründet wird.

Zu fragen bleibt lediglich, ob die unterschiedliche finanzielle Belastung, der Mieter und Eigenheimerwerber ausgesetzt sind, eine Einschränkung des Bestandsschutzes zu Lasten des Mieters zu begründen vermag.

Der Erwerber eines Eigenheims muß - häufig unter großen Anstrengungen und nicht geringen persönlichen Opfern - erhebliche Summen aufbringen, um

1) Der Bauträger ist verpflichtet, die im Rahmen einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung erzielten Gewinne an die Inhaber der Wohnbesitzbriefe auszuschütten, wobei eine Ausschüttung von 4 % des Kaufpreises anzustreben ist.

sein Vorhaben zu finanzieren. Hat er dies erreicht, so kostet ihn die Unterhaltung seines Eigentums im Monat noch zusätzlich einen Betrag, der nicht selten dem Mietzins für ein entsprechendes Mietobjekt gleichkommt oder ihn sogar übersteigt. Die Aufwendungen des Eigentümers sind daher in der Regel wesentlich höher als die des Mieters. Dies könnte es rechtfertigen, dem Interesse des Erwerbers an der Nutzung seines Eigentums Vorrang vor dem Interesse des Mieters am Bestand des Mietvertrages einzuräumen.

Überlegungen dieser Art können jedoch den Bestandsschutz nicht beeinflussen; denn geschützt wird der Wohnraum in seiner Funktion als Heim. Dessen Bedeutung ist für die Bewohner aber unabhängig von der Frage, wieviel der einzelne für die Schaffung und Erhaltung des Heims aufwendet.

Eine andere Meinung, welche bei der Frage des Bestandsschutzes den Vermögensaufwand des Heiminhabers berücksichtigt, müßte konsequenterweise dazu führen, auch zwischen den einzelnen Mietverhältnissen zu differenzieren und dem Mieter einer teuren Wohnung einen größeren Schutz zu gewähren als dem Mieter einer billigen - eine Konsequenz, die mit dem Heimgedanken unvereinbar ist.

Die Höhe des finanziellen Aufwands darf daher bei der Frage des Bestandsschutzes keine Rolle spielen; dieser würde sonst als reiner Vermögensschutz seiner sozialen Funktion beraubt.

b. Das Sozialstaatsprinzip

Die Forderung nach Bestandsschutz läßt sich auch dem in Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten Sozialstaatsprinzip entnehmen. Zwar vermag das Sozialstaatsprinzip für den Bürger keine unmittelbaren Ansprüche zu begründen, es verpflichtet aber den Staat zu sozialer Gerechtigkeit und gestalterischer Tätigkeit, um dieses Ziel zu erreichen ¹⁾.

Was unter dem Begriff der sozialen Gerechtigkeit zu verstehen ist, hat Maunz treffend umschrieben, wenn er sagt: "Soziale Gerechtigkeit ist jenes Verteilungsprinzip, das jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenem Niveau (Standard) ²⁾."

Dazu gehört, die Voraussetzungen zu schaffen, die unter zumutbaren Anstrengungen jedem Bürger die Gründung eines angemessenen Heims ermöglichen. Dies wäre aber eine sinnlose Forderung, wenn das Heim als Grundlage und Mittelpunkt des Lebens bei dro-

1) vgl. Wolff I § 11 II b 5; v. Mangoldt-Klein Art. 20 VII 3; Wernicke BK Art. 29 Anm. II 1d; Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein Art. 20 Rdnr. 20; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetz, I 15 ff.

2) Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 11 V 1.

hendem, dem Mieter gegenüber unbillig erscheinen-
dem Verlust nicht den Schutz des Staates genießen
würde ¹⁾.

Dies gilt umso mehr, als auch heute noch die große
Mehrheit der Bundesbürger zur Miete wohnt. Von der
Miete als Regelfall menschlichen Wohnens geht ja
auch der Gesetzgeber aus, wie ein Blick auf das
Steuerrecht zeigt. Der Mietzins gilt als "Einkom-
mensverwendung" und ist nicht vom Einkommen ab-
setzbar ²⁾. Der Nutzwert eines Hauses oder einer
Eigentumswohnung ist als Abweichung vom Normalfall
und als Ausgleich für das Fehlen einer Belastung
mit Mietzahlungen unter der Rubrik "Einkünfte aus
Vermietung und Verpachtung" dagegen steuerpflich-
tig ³⁾.

Hinzu kommt weiter, daß der Mieter bei der immer
noch vorherrschenden Knappheit an preisgünstigem
Wohnraum dem Vermieter gegenüber eine schwache
wirtschaftliche Stellung einnimmt. Hier muß der
Staat den sozialen Ausgleich übernehmen ⁴⁾.

1) Zur Verfassungsmäßigkeit mietrechtlicher Gesetze
vgl. Hartwich, Sozialstaatspostulat, 214-218;
Roquette, Mieterschutz und soziales Mietrecht,
16; Dhonau ZMR 65, 35 ff. und 259 ff.; Wambold
ZMR 65, 257 ff.

2) vgl. § 12 EinkStG.

3) vgl. § 21 Abs. 2 EinkStG.

4) vgl. Lehmann-Hübner, AT des BGB, 69 ff.; Scheuner,
Rechtsstaatlichkeit, 507; ähnlich Bogs, Gesell-
schaft in Geschichte und Gegenwart, 514; Schmidt-
Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 16.

In dem Schutz des wirtschaftlich und sozial Schwächeren wird teilweise sogar der einzige Inhalt des Sozialprinzips gesehen ¹⁾.

c) Art. 6 Abs. 1 GG

Für weite Kreise der Bevölkerung läßt sich die Forderung nach Bestandsschutz neben dem Heimgedanken und dem Sozialstaatsprinzip, die allgemein Geltung verlangen, zusätzlich auch aus Art. 6 GG herleiten. Danach stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz des Staates.

Dieser Schutz muß notwendigerweise die Wohnung als eines der Fundamente von Ehe und Familie mitumfassen. Darin wiederum liegt zugleich auch die Forderung nach Bestandsschutz begründet ²⁾. Denn ohne ein gesichertes Heim, der Keimzelle von Ehe und Familie, ist deren gedeihliche Entwicklung nicht denkbar. Art. 6 GG erlegt dem Staat sogar eine Pflicht zum Handeln auf, denn diese Vorschrift be-

1) So das Bundesarbeitsgericht, vgl. Müller Betrieb 56, 524 (525), siehe auch Berger Betriebsverfassung Nr. 8/1955, 4 (6).

2) vgl. auch Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetz, I 1.

inhalte nicht einen unverbindlichen Programmsatz, sondern enthält eine Rechtspflicht, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern ¹⁾.

d) Art. 13 GG

Zu überlegen bleibt, ob der in Art. 13 Abs. 1 GG niedergelegte Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung zur Begründung des Bestandsschutzes herangezogen werden kann ²⁾.

Dem steht jedoch entgegen, daß Art. 13 GG sich wie alle Grundrechte gegen die öffentliche Gewalt richtet ³⁾. Diese Zielrichtung, Schutz vor Eingriffen des Staates und seiner Organe, ergibt sich eindeutig aus Absatz zwei dieser Vorschrift, der die Durchsuchung der Wohnung grundsätzlich nur dem Richter gestattet.

Daß Art. 13 GG nicht den Mieterschutz im Auge hat, läßt sich auch seiner Geschichte entnehmen. Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung erscheint im deutschen Rechtsgebiet als ausdrückliche Verfassungsbestimmung erstmals bereits in den um 1848 als

1) h.M. BVerfGE 6, 55 (76); 19, 394 (396 ff.); Hamann-Lenz Art. 6 Anm. A 3; a.A. v. Mangoldt-Klein Art. 6, III 1.

2) so Roquette, KommMSchG, Einl. 2. Abschn. Rdnr. 13 a.E.

3) Dagoglou BK Art. 13 B I 6 Rdnr. 48.

Ergebnis der damaligen Revolution ergangenen Verfassungen ¹⁾, zu einer Zeit also, als von einem Schutz des Mieters noch keine Rede war. Sie ist dann durch Art. 115 in die Weimarer Reichsverfassung aufgenommen worden und hat später auch Niederschlag im Völkerrecht gefunden, in Art. 12 der "Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen" vom Dezember 1948 und in Art. 8 der Straßburger Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950.

Daß dem Grundsatz der Unverletzlichkeit der Wohnung durch Art. 13 GG kein neuer, von der Überlieferung abweichender Inhalt gegeben werden sollte, wird durch die Verhandlungen über die Schaffung des Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat bestätigt. Der zuständige Fachausschuß hatte die Fassung vorgeschlagen: "Die Wohnung ist als Heim und Freistätte geschützt". Diese Formulierung, die eine Ausdehnung von Art. 13 GG auf das Mietrecht zugelassen hätte, wurde aber vom Hauptausschuß ausdrücklich abgelehnt ²⁾. Art. 13 GG kann daher nicht zur Begründung des Bestandsschutzes herangezogen werden ³⁾.

1) z.B. Art 6 der Preußischen Verfassung von 1850.
"Die Wohnung ist unverletzlich. Das Eindringen in dieselbe, sowie die Beschlagnahme von Briefen und Papieren sind nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet."

2) vgl. auch Dagtoglou BK Art. 13 A 2 Rdnr. 9 f.

3) ebenso Korff DWW 60, 68 f.

Lediglich in einigen Länderverfassungen gibt es Vorschriften, deren Wortlaut ein subjektives Recht der betroffenen Bürger auf angemessenen Wohnraum vermuten läßt ¹⁾.

So heißt es in Art. 106 Abs. 1 Bayerische Verfassung: "Jeder Bewohner Bayerns hat Anspruch auf eine angemessene Wohnung."

Art. 14 Bremer Verfassung lautet: "Jeder Bewohner der Freien Hansestadt Bremen hat Anspruch auf eine angemessene Wohnung. Es ist Aufgabe des Staates und der Gemeinde, die Verwirklichung dieses Anspruchs zu fördern."

Art. 19 Abs. 1 Berliner Verfassung schließlich hat den Wortlaut: "Jedermann hat das Recht auf Wohnraum."

Trotz des zunächst eindeutig erscheinenden Wortlauts dieser Vorschriften ist es nahezu einhellige Meinung, daß sich aus ihnen kein subjektives Recht für den einzelnen ableiten läßt.

Daß dies richtig ist, zeigen folgende Überlegungen: Die Auslegung einer Norm hat auf die "realen Gegebenheiten Bedacht zu nehmen, aus denen das Gesetz erwachsen und auf die es bezogen ist ²⁾". Sie

1) Über die Gründe, warum das GG keine entsprechende Vorschrift enthält vgl. Kaufmann, Recht-Staat-Wirtschaft, IV. Band, 1953, 77/84; Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, 14 ff.; ders., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, § 4, 61 ff.

2) vgl. Wintrich in Festschrift für Laforet, 248.

darf "an den konkreten Lebensverhältnissen nicht vorübergehen ¹⁾".

Als die genannten Verfassungen entstanden ²⁾, war es jedoch unmöglich, allen betroffenen Bürgern angemessene Wohnungen zuzuteilen. Dabei war auch offensichtlich, daß der Raummangel erst nach langer Zeit gedeckt werden könnte. Es kann aber nicht Sinn einer Norm sein, ein mit der Verfassungsbeschwerde durchzusetzendes subjektives öffentliches Recht auf Leistungen einzuräumen, die zu erbringen die öffentliche Hand sich trotz aller Anstrengungen außerstande sieht ³⁾.

Die genannten Verfassungsvorschriften sind daher nur als soziale Zielsetzung und als dringender Auftrag an den Staat und die Gemeinden zu verstehen, das angestrebte Ziel, die Schaffung angemessenen Wohnraums für jeden betroffenen Bürger, so weit wie möglich zu verwirklichen. Ein subjektives Recht ist damit nicht verbunden, konkrete Auswirkungen lassen

1) vgl. Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, 15.

2) Bayern: 2.12.1946; Bremen: 21.10.1947; Berlin: 1.9.1950.

3) vgl. auch Fellner-Fischer, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, § 9 Rdnr. 2 (98).

sich daraus nicht ableiten ¹⁾.

Wenn sich die Verfassungsgesetzgeber Bayerns, Berlins und Bremens entschlossen haben, besonders intensive Anstrengungen in dieser Hinsicht zu fordern, so kommt darin aber zum Ausdruck, welche fundamentale Bedeutung sie der Wohnraumfrage beimessen.

Dies bedeutet für das hier behandelte Problem, daß die genannten Verfassungsvorschriften letztlich ebenfalls Ausfluß des Heimgedankens sind und damit zur Begründung des Bestandsschutzes unterstützend herangezogen werden können.

1) vgl. BayrVGH 15, 49 ff., der ausführlich zu Art. 106 BayrVerf. Stellung nimmt; Nawiasky, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Anm. zu Art. 106, 187; Nawiasky-Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Erg.Bd. 1953, Anm. zu Art. 106, 114; v.Mangoldt-Klein Art. 13 Anm. II 2, 400; Wernicke BK Art. 13 Anm. II 1c; Steiner, Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung, 32; Feldmann-Geisel, Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 53; Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 86; Fellner-Fischer, Wohnraumbewirtschaftungsgesetz, 98; Spitta, Kommentar zur Bremischen Verfassung, Anm. zu Art. 14 Abs. 1, 54; a.M. Hoegner, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 141, der jedoch ein subjektives Recht nur "unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse" zubilligt; ähnlich Landsberg-Goetz, Verfassung von Berlin, 71.

2. Überlassung und Bestandsschutz

Der Gedanke des Bestandsschutzes ist auch im geltenden Mietrecht bereits fest verankert und hat seine stärkste Ausprägung in den beiden Gesetzen über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum gefunden.

Bestandsschutz bedeutet inhaltlich, daß der Mieter gegen willkürliche oder unzumutbare Auflösung des Mietverhältnisses durch den Vermieter geschützt werden, nicht etwa, daß eine Kündigung überhaupt nicht mehr möglich sein soll ¹⁾. Denn eine soziale Rechtsordnung darf sich nicht einseitig festlegen, sondern muß um Ausgleich zwischen den Interessen aller Beteiligten bemüht sein ²⁾.

Die Frage, wie weit der Bestandsschutz reichen soll, ist daher nur aufgrund einer Interessenabwägung zu beantworten. Dies bedeutet für das hier behandelte Problem der Veräußerung eines Grundstücks, daß die Belange von Mieter und Grundstückserwerber gegenübergestellt werden müssen; denn nur in diesem Bereich, nicht im Verhältnis des Mieters zum Vermieter als seinem ursprünglichen Vertragspartner, findet im Rahmen des § 571 BGB eine Interessenkollision statt. Dem Wunsch des Mieters an der Erhaltung seines Wohnraums steht der des Erwerbers an

1) vgl. Roquette WM 62, 17 (18 l.Sp.).

2) vgl. auch Roquette, KommMSchG, Einl. 2. Abschn. Rdnr. 21; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 17 ff.

der unbeschränkten Nutzbarkeit des erworbenen Objekts gegenüber.

Auf den ersten Blick scheint § 571 BGB den Konflikt zwischen Mieter und Erwerber interessengerecht zu lösen, wenn er dem Mieter erst nach Überlassung, d.h. nach Erhalt der konkreten Nutzungsmöglichkeit des Mietobjekts dessen Bestand garantiert, vorher aber die Interessen des Grundstückserwerbers für schutzwürdiger hält.

Es muß jedoch beachtet werden, daß der Abschluß eines Mietvertrages kein isolierter Vorgang ist. Man denke nur daran, daß jemand im Vertrauen auf den neu abgeschlossenen Mietvertrag seine bisherige Wohnung kündigt und damit Gefahr läuft, falls der neue Vermieter sein Haus verkauft, schließlich ohne Obdach dazustehen.

Weiter wird der Abschluß eines Mietvertrages häufig mit neuen Anschaffungen, vielleicht sogar mit dem Kauf einer kompletten Wohnungseinrichtung, verbunden sein.

Es sei auch daran erinnert, daß die Aussicht auf eine Wohnung nicht selten den Anfang für eine künftige Familienplanung darstellt. Diese wenigen Beispiele zeigen, welche elementare Bedeutung bereits der **A b s c h l u ß** des Mietvertrages für den betroffenen Mieter haben kann.

Sinn und Zweck des Bestandsschutzes nach heutigem Verständnis ist aber gerade, wie auch seine Begründung aus dem Heimgedanken zeigt, den Wohnraum von dem Augenblick an zu erhalten, in dem er als Heim betrachtet und damit Grundlage - sei es auch erst

des zukünftigen - Lebens wird.

Dies ist, wie die obigen Beispiele zeigen, bereits mit Abschluß des Mietvertrages der Fall. Damit wird der gemietete Wohnraum als zukünftiges Heim Ausgangspunkt der weiteren Lebensplanung, die aus diesem Grund des staatlichen Schutzes bedarf, wenn man dem Heimgedanken konsequent Geltung verschaffen will.

Es ist daher mit der Forderung nach Bestandsschutz, wie er heute verstanden wird, grundsätzlich unvereinbar, den Schutz des § 571 BGB von der Übergabe der Mietsache an den Mieter, d.h. von der Voraussetzung der Überlassung abhängig zu machen.

Daß der Gesetzgeber von 1899 diese Überlegungen nicht angestellt hat, liegt - wie bereits aufgezeigt wurde ¹⁾ - nicht daran, daß § 571 BGB auf verfehlten besitzrechtlichen Vorstellungen aufbaut, und die Besitzergreifung somit ohnehin notwendige Voraussetzung ist; diese Vorschrift beruht allein auf sozialen Überlegungen. Wenn der Schutz des "Kauf bricht nicht Miete" dennoch von der Voraussetzung der Überlassung abhängig gemacht wurde, ist dies vielmehr darauf zurückzuführen, daß der soziale Gedanke sich um 1900 gerade erst zu entwickeln begann, und der Schutz des Eigentums dementsprechend stark betont wurde.

1) vgl. oben S. 16 ff.

Es muß allerdings auch beachtet werden, daß ein Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" durch die damit verbundene erweiterte Anwendung des Satzes "Kauf bricht nicht Miete" dem Erwerber eines Grundstücks gegenüber der bisherigen Regelung zusätzliche Nachteile bringt. Daher muß im Rahmen der Interessenabwägung untersucht werden, ob einer entsprechenden Änderung des § 571 BGB nicht schwerwiegende Interessen des Grundstückserwerbers gegenüberstehen würden, die diesem gegenüber eine Vorverletzung des Bestandsschutzes auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages unzumutbar erscheinen läßt.

Auszugehen ist davon, daß der Gesetzgeber mit dem Erfordernis der Überlassung die Erkennbarkeit bestehender Mietverhältnisse für den Grundstückserwerber sicherstellen wollte ¹⁾. Denn für diesen ist es durchaus wichtig und häufig für den Kaufentschluß entscheidend, ob das erworbene Grundstück frei genutzt werden kann, oder ob ein bestehendes Mietverhältnis übernommen werden muß. Insofern bedeutet die Überlassung des Mietobjekts an den Mieter, die den Grundstückserwerber auf das Bestehen eines Mietverhältnisses und damit auf das Problem des Vertragsübergangs aufmerksam macht, durchaus einen Schutz legitimer Erwerberinteressen. Ein Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" ließe sich daher nicht rechtfertigen, wenn diese Interessen dadurch unzumutbar beeinträchtigt würden.

1) vgl. oben S. 13.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, daß es keinen ausdrücklichen gesetzlichen Anspruch für den Grundstückserwerber gibt, vor Kauf eines Grundstücks Auskunft über bestehende Mietverhältnisse zu verlangen.

§ 444 BGB, der eine Auskunftspflicht des Verkäufers vorsieht, ist nicht einschlägig; diese Vorschrift gilt nicht für das Verhandlungsstadium, wo der Kaufentschluß noch beeinflußt werden kann, sondern ist nur bei bereits abgeschlossenen Verträgen anwendbar ¹⁾. Ein Schutz vor nicht erkennbaren Mietverhältnissen ist für den zukünftigen Käufer eines Grundstücks daher nicht damit verbunden ²⁾.

Die Frage ist aber, ob es überhaupt eines solchen Schutzes bedarf. Denn es ist zu bedenken, daß einem Grundstückserwerber mit der Erkennbarkeit der Mietverhältnisse, wie sie der Gesetzgeber durch das Erfordernis der Überlassung erreichen wollte, nicht geholfen ist. Damit weiß er noch nicht, zu welchen Bedingungen vermietet wurde ³⁾. Dies ist aber in der Regel ein Hauptanliegen.

1) h.M. vgl. statt vieler Staudinger-Ostler § 444 Rdnr. 1, 2.

2) so wohl auch Staudinger-Kiefersauer § 571 Rdnr. 20; ebenso Mittelstein, Die Miete, 4. Aufl., 165, der allerdings einen Schutz für den Erwerber darin sieht, daß der Auskunftsanspruch des § 444 BGB zwar erst nach Abschluß des Kaufvertrages, aber vor der Eigentumsübertragung und damit evtl. auch vor völliger Auszahlung des Kaufpreises zur Verfügung steht.

3) darauf hat bereits Mittelstein, Die Miete, 3. Aufl., 609 f. hingewiesen.

Will der Erwerber das Grundstück selbst nutzen, wird sein wichtigstes Interesse zunächst einmal dahingehen, zu erfahren, ob sein Vorhaben zu verwirklichen ist. Er wird daher ohnehin selbst als erstes danach fragen, ob Mieter vorhanden sind, und ob eine Möglichkeit besteht, das Mietverhältnis zu beenden.

Dies ist ihm auch zumutbar. Denn abgesehen davon, daß es auch sonst im Wirtschaftsleben üblich ist, daß die Vertragsschließenden ihre Interessen selbst ohne Hilfe des Staates wahren müssen, ist heute der Gedanke des Mieterschutzes im Bewußtsein der Bevölkerung im übrigen so fest verankert, und die Tatsache, daß eine Kündigung nur unter äußerst erschwerten Bedingungen möglich ist, allgemein so bekannt, daß bei Kauf eines Grundstücks mit Schwierigkeiten dieser Art grundsätzlich gerechnet werden muß und entsprechende Erkundigungen seitens des Erwerbers erwartet werden können.

Dies gilt umso mehr, als auch bei der heutigen Wohnungsmarktlage, wenn das in Frage stehende Objekt nicht vom Veräußerer selbst bewohnt wird, in der Regel von einer Vermietung an Dritte ausgegangen werden muß. Etwas anderes gilt allenfalls für ausgesprochene Luxusobjekte, die wegen ihres hohen Preises nicht so leicht vermietbar sind, die aber wegen ihrer relativ geringen Anzahl für das hier behandelte Problem außer Betracht bleiben können.

Kann die Erkundigung nach bestehenden Mietverhältnissen bereits von dem Erwerber eines Grundstücks verlangt werden, das für den Eigenbedarf gekauft

wurde, so muß dies erst recht gelten, wenn der Erwerb der Kapitalverzinsung dient, da in diesem Fall ausschließlich materielle Interessen in Frage stehen, die nach unserer Wirtschaftsordnung grundsätzlich von den Vertragsparteien selbst gewahrt werden müssen.

Es ist daher als Zwischenergebnis festzuhalten, daß es eines Erwerberschutzes durch die Voraussetzung "Überlassung" an sich nicht bedarf, da der verständige Erwerber aufgrund seiner dem Geschäft zugrundeliegenden Interessen ohnehin gezwungen ist, sich nach dem Bestehen von Mietverhältnissen und nach der Vertragsgestaltung im einzelnen zu erkundigen.

In diesem Zusammenhang ist auch § 566 BGB von Bedeutung, wonach ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der schriftlichen Form bedarf.

Diese Vorschrift ist ausschließlich zum Schutz des Grundstückserwerbers eingeführt worden.

Der Entwurf I BGB enthielt noch keine dem § 566 BGB entsprechende Bestimmung. Auch in der zweiten Lesung des BGB wurde - trotz des Vorbilds des preussischen Rechts ¹⁾ - Schriftform für den Mietvertrag

1) ARL I 21 § 269: "Ist in Fällen, wo es eines schriftlichen Vertrages bedarf (d.h. für Mietvertrag mit einem Zins von mehr als 150 M jährlich; d.Verfasser) derselbe bloß mündlich geschlossen, aber durch Übergabe vollzogen worden, so ist er nur auf ein Jahr gültig."

nicht gefordert. Erst bei Aufnahme des Grundsatzes "Kauf bricht nicht Miete" wurden verschiedene Anträge gestellt, die eine unterschiedliche Behandlung von schriftlich und mündlich geschlossenen Mietverträgen anstrebten ¹⁾.

Allen Anträgen lag der Gedanke zugrunde, dem Erwerber eines Grundstücks, der an die Mietverträge gebunden werden sollte, Schutz zu gewähren, was besonders dadurch erreicht werden sollte, diesem unter Umständen ein den gesetzlichen Fristen unterworfenes Kündigungsrecht zu gewähren ²⁾.

Da hiergegen im Laufe der Beratungen Bedenken geltend gemacht wurden, griff man auf den Gedanken des ALR zurück ³⁾, wobei das Formerfordernis aber ohne Rücksicht auf die Höhe des Zinses auf alle Mietverträge erstreckt werden sollte. "Durch eine solche Vorschrift erreiche man, daß der Mietvertrag für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalt dem Erwerber gegenüber gelte, wie dem Vermieter gegenüber." Aufgrund dieser Erwägungen, dem Erwerber die genaue Kenntnis der Mietverträge zu ermöglichen, wurde schließlich ein dem jetzigen § 566 BGB entsprechender Antrag angenommen.

Von dieser ihm durch den Gesetzgeber eingeräumten Möglichkeit kann ein Grundstückserwerber ohne Schwierigkeiten Gebrauch machen und sich bestehende Miet-

1) vgl. Prot. 1893 ff., Mugdan 2, 823 ff.

2) vgl. Prot. 1897, Mugdan 2, 825 ff.

3) vgl. S. 53 Fußn. 1.

verträge vorlegen lassen, so daß es auch aus diesem Grunde zumutbar erscheint, ihm eine Erkundigungspflicht bezüglich des Bestehens von Mietverhältnissen aufzuerlegen.

Ein weiteres Argument gegen die Notwendigkeit der "Überlassung" ist folgendes:

Dem Vertragsschluß gehen regelmäßig Vorverhandlungen voraus, die ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis begründen. Dieses verpflichtet den Verkäufer, den möglichen Erwerber eines Grundstücks über alle Tatsachen aufzuklären, die für den anderen erkennbar kaufentscheidend sind, und über die er deshalb nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen redlicherweise Aufklärung erwarten darf ¹⁾.

Da die Frage, ob ein Mietverhältnis besteht, aber stets ein Hauptanliegen des potentiellen Käufers ist, trifft den Verkäufer auch grundsätzlich die Verpflichtung, bestehende Mietverhältnisse zu offenbaren.

Eine Verletzung dieser vorvertraglichen Aufklärungspflicht begründet eine Haftung aus culpa in contrahendo, und zwar auch bei wirksamem Vertrag. War die Pflichtverletzung für den Vertragsschluß ursächlich, kann daher nach § 249 BGB dessen Rückgängigmachung verlangt werden ²⁾.

1) vgl. Palandt-Heinrichs, § 242 Anm. 4b, dd; ständige Rspr., zuletzt BGH NJW 70, 655.

2) BGH NJW 62, 1196; 68, 986; 69, 1625; 74, 851; Köln NJW 72, 1813; Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 6b, cc.

Unter Umständen kann der Grundstückserwerber den Kaufvertrag auch nach § 123 Abs. 1 BGB wegen arglistiger Täuschung anfechten.

Es ist anerkannt, daß bewußtes Verschweigen von Tatsachen dann eine arglistige Täuschung darstellt, wenn gegenüber dem anderen Teil eine Aufklärungspflicht bestand ¹⁾. Daß der Erwerber eines Grundstücks über bestehende Mietverhältnisse redlicherweise Aufklärung erwarten darf, wurde bereits dargestellt. Erforderlich für eine Anwendbarkeit von § 123 Abs. 1 BGB ist jedoch, daß der Erklärende **v o r s ä t z l i c h** auf den Erklärungswillen des Vertragspartners einzuwirken versucht, wobei allerdings Eventualdolus genügt. Fahrlässiges Verhalten begründet, da es nicht arglistig ist, die Anfechtbarkeit dagegen nicht ²⁾.

Insoweit bietet der Anspruch aus culpa in contrahendo dem Grundstückserwerber einen weiterreichenden Schutz. Hier wird wie im bestehenden Schuldverhältnis gehaftet, also für Vorsatz und Fahrlässigkeit ³⁾. Anders als bei § 123 Abs. 1 BGB kann daher schon eine fahrlässige Täuschung den Vertragsanspruch des Veräußerers ausschließen ⁴⁾.

1) RGZ 77, 314; BGH LM Nr. 10; Palandt-Heinrichs § 123 Anm. 2c, aa.

2) vgl. Palandt-Heinrichs § 123 Anm. 2a mit weiteren Nachweisen.

3) vgl. Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 6b.

4) vgl. Palandt-Heinrichs § 276 Anm. 6b, cc.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß der Erwerber eines Grundstücks hinsichtlich der Nicht-erkennbarkeit von Mietverhältnissen genügend gesichert erscheint, so daß sich nach heutigen Anschauungen eine Einschränkung des Bestandsschutzes durch die Voraussetzung der Überlassung aus Gründen des Erwerberschutzes nicht mehr rechtfertigen läßt.

Für die Ausgewogenheit dieses Ergebnisses spricht schließlich, daß der Verzicht auf das Erfordernis der Überlassung sich auch zu Gunsten des Vermieters auswirken kann. In Zeiten, in denen sich Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt ausgleichen oder sogar das Angebot überwiegt, dürfte dem Käufer eines Grundstücks, das der Kapitalanlage dienen soll, an der Übernahme von Mietverhältnissen und an klaren Verhältnissen bei Kaufabschluß sehr gelegen sein. Die bisherige Regelung beinhaltet auch für den Erwerber einen Unsicherheitsfaktor, da er vor "Überlassung" die Erfüllung des Mietvertrages nicht verlangen kann.

IV. Gegenüberstellung mit vergleichbaren gesetzlichen Regelungen

1. Vergleich mit § 578 BGB

Schon der Gesetzgeber von 1900 hat die mißliche Lage des Mieters in dem Zeitraum zwischen Abschluß des Mietvertrages und Überlassung des Mietobjekts erkannt und ihr in einem ersten Ansatz durch § 578 BGB Rechnung getragen.

Diese Vorschrift regelt den Tatbestand, daß v o r der Überlassung an den Mieter eine Veräußerung des Grundstücks oder dessen Belastung mit einem Recht stattfindet. Für diesen Fall gilt nach § 571 BGB der Satz "Kauf bricht Miete".

Davon macht § 578 BGB eine Ausnahme, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtung übernommen hat. Unter dieser Voraussetzung treten die allgemeinen Rechtsfolgen der §§ 571 ff. BGB ein.

Grundgedanke dieser Regelung ist, den Mieter vor Überlassung des Mietobjekts nicht völlig ohne Schutz zu belassen:

In dieser Zeit könne der Mieter in Ermangelung einer besonderen Vorschrift nur durch Vereinbarung einer Erfüllungsübernahme oder durch Abschluß eines Vertrages zu seinen Gunsten zwischen Vermieter und Erwerber gesichert werden. Damit würde jedoch dem praktischen Bedürfnis und der regelmäßigen Partei-

absicht nicht genügt. Diesen sei nur durch eine Regelung Rechnung getragen, die, wenn der Erwerber dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der diesem aus dem Mietvertrag obliegenden Verpflichtungen übernehme, auf das Verhältnis des Erwerbers zum Mieter dieselben Vorschriften für entsprechend anwendbar erkläre, die für die Zeit nach Überlassung des Grundstücks gelten. Dieser Bestimmung komme aber selbstverständlich nur dispositive Bedeutung zu ¹⁾.

Der Gesetzgeber von 1900 hat damit bereits selbst die Schutzbedürftigkeit des Mieters in der Zeit zwischen Abschluß des Mietvertrages und Überlassung des Mietobjekts grundsätzlich anerkannt, wenn auch diese Erkenntnis aufgrund der damaligen sozialen Anschauungen mit § 578 BGB zunächst nur einen schwachen Niederschlag im Gesetz gefunden hat.

Da sich das Verständnis in bezug auf Art und Umfang des Mieterschutzes aber von 1900 bis zur heutigen Zeit grundlegend gewandelt hat, ergibt sich daraus gleichzeitig die Forderung, den schon damals als richtig erkannten Weg den geänderten Verhältnissen anzupassen.

Welche Vorstellungen der Gesetzgeber hierbei im einzelnen hat, ist in anderen, § 571 BGB vergleichbaren Vorschriften bereits erkennbar geworden.

1) vgl. Prot. Mugdan 2, 832 f.

2. Vergleich mit § 1 Abs. 4 MSchG

Bereits 23 Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB hat der Gesetzgeber durch das Mieterschutzgesetz eine Korrektur an § 571 BGB angebracht. § 1 Abs. 4 MSchG bestimmt für die seinem Anwendungsbereich unterliegenden Mietverhältnisse, daß dem Vermieter gleichsteht, "wer nach dem Abschluß des Mietvertrages das Eigentum an dem Grundstück erwirbt".

Darin liegt eine Erweiterung gegenüber § 571 BGB, da auf die Überlassung des Grundstücks oder der Räume an den Mieter verzichtet wird. Für den Schutz des Mietverhältnisses ist allein der Abschluß des Mietvertrages der maßgebliche Zeitpunkt. Von da ab sollen sämtliche Wirkungen eintreten, die § 571 BGB an den Eigentumswechsel nach der Überlassung des Mietobjekts an den Mieter knüpft ¹⁾.

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber von 1923 klargestellt, daß nach seiner Meinung in einem sozial ausgerichteten Mietrecht der Bestandsschutz

1) h.M. vgl. Bettermann, KommMSchG § 1 Rdnr. 127a; Löning, Die Grundstücksmitte als dingliches Recht, 257 ff.; Roquette, Mietrecht, 183; widerspruchsvoll Ruth 305 f., der vom Eintritt wie nach § 571 BGB spricht, dann wiederum nur eine Gleichstellung bezüglich der Auflösung des Mietverhältnisses annimmt und schließlich behauptet, der Veräußerer bleibe Vermieter.

Zur Kritik an diesen Ansichten vgl. Bettermann, a.a.O.; Löning a.a.O.

des Mietverhältnisses mit dem Abschluß des Mietvertrages zu beginnen hat.

Die soziale Notwendigkeit der durch § 1 Abs. 4 MSchG getroffenen Regelung ist noch von keiner Seite angezweifelt worden. Vielmehr ist unbestritten, daß in den Kernbestimmungen des MSchG's, zu denen der Bestandsschutz zählt, moderne Sozialpostulate verwirklicht werden. Das MSchG ist, wenn auch sein Ursprung in dem durch den 1. Weltkrieg ausgelösten Wohnungsmangel liegt, längst kein Notrecht mehr ¹⁾.

Dies kann heute schon angesichts der langen Geltungsdauer des MSchG's niemand mehr ernsthaft behaupten. Denn von einem Notrecht kann nur gesprochen werden, wenn es sich dabei um eine vorübergehende Regelung zur Beseitigung einer akuten Notlage handelt.

1) vgl. Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze I 4; Roquette, MSchG, Einl. 2. Abschn. Rdnr. 8; Staudinger-Kiefersauer Vorb. 10, 39 vor § 535; Kiefersauer-Glaser, Grundstücksmiete, Vorb. 20; Kiefersauer MDR 51, 705 (708); Bettermann MDR 50, 514; ders., KommMSchG, Einl. Rdnr. 43 bis 63; Hans, KommMSchG, XV; Gramse WM 55, 2 ff.; Scherer WM 55, 81; Roquette, Mietrecht, 13; ders., Kleine Mietreform, 180 ff.; ders. JZ 52, 468 (470); Schupp ZMR 60, 100; Denkschrift des deutschen Anwaltvereins WM 60, 17; Bettermann, Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet, 19 ff.; Ruth MR 16; Hertel, der sein mehrbändiges Kommentarwerk betitelt: Mieterschutz und Wohnungszwangswirtschaft; Enneccerus-Lehmann SR § 126 II; Häusler DW 60, 5;

a.A. Wormit MDR 50, 709 (711 ff.); wohl auch Kiefersauer-Glaser, Geschäftsraummieta, Vorb. 10.

Diese Blickrichtung galt zunächst auch für das MSchG.

Im Eingang der amtlichen Begründung wurde die Vorlage mit dem noch für eine Reihe von Jahren zu erwartenden Mangel an Wohn- und Geschäftsraum begründet, und daß daher der Mieter vor wirtschaftlich nicht gerechtfertigter Kündigung geschützt werden müsse. Der anfängliche Notmaßnahmecharakter des MSchG's wird auch daran deutlich, daß seine Geltungsdauer ursprünglich durch § 54 bis zum 1.7.1926 befristet war.

Später hatte sich jedoch die rechtspolitische Situation gewandelt. Infolge der Bautätigkeit nach der Inflation und infolge der Deflationskrise hielten sich Angebot und Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt zunächst das Gleichgewicht, bei den gewerblichen Räumen überwog sogar das Angebot. Diese Situation fand folgerichtig ihren Niederschlag im Abbau der Zwangswirtschaft.

Nach vorheriger vielfacher Auflockerung wurde das Wohnungsmangelgesetz zum 1.4.1933 völlig außer Kraft gesetzt. Das MSchG dagegen blieb unangetastet ¹⁾. Sein sozialer Gehalt ließ eine Aufhebung nicht mehr zu.

In Konsequenz dieser Erkenntnis war die Befristung des § 54 MSchG inzwischen auch durch die RPräsVO vom 1.12.1930 nach nicht weniger als sechs Verlängerungen endgültig aufgehoben und damit die soziale Bedeutung des MSchG ausdrücklich bestätigt worden. Es ist bis heute Bestandteil unserer Rechts-

1) ebenfalls das Reichsmietengesetz.

ordnung geblieben. Der damalige Gesetzgeber versprach dessen Aufhebung lediglich unter der Bedingung, daß die Mietvorschriften des BGB unter sozialen Gesichtspunkten ausgestaltet würden ¹⁾.

Daß der dem MSchG zugrundeliegende Gedanke des Bestandsschutzes, insbesondere des Kündigungsschutzes, keine Folge des Raummangels mehr ist, sondern auf einem Wandel soziologischer und rechtlicher Grundanschauungen beruht, zeigt, neben der Begründung aus dem Heimgedanken und dem Grundgesetz, auch ein Blick auf das Arbeitsrecht, dessen Kündigungsschutzbestimmungen ohne Zweifel kein Notrechtsinstitut sind. Denn daß der Kündigung eines Arbeitnehmers soziale Schranken gezogen sind, ist ein Gedanke, der von wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen und den damit verbundenen Schwankungen des Arbeitsmarktes unberührt geblieben ist ²⁾.

Das Arbeitsrecht der Zeit vor 1914 war von den Ideen des wirtschaftlichen Liberalismus beherrscht und billigte beiden Vertragsparteien grundsätzlich ein freies Kündigungsrecht zu, dessen Gründe nicht nachprüfbar waren. Die Kündigungsfreiheit wurde nur durch wenige zwingende Vorschriften eingeschränkt.

Für gewerbliche und kaufmännische Angestellte bestand eine Mindestkündigungsfrist von einem Monat zum Schluß des Kalendermonats (§§ 67 HGB, 133a GewO), und für sie sowie für die gewerblichen Arbeiter

1) vgl. oben S. 3.

2) vgl. auch Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 2, 3.

galt der Grundsatz, daß die Kündigungsfrist für beide Teile gleich lang sein mußte (§ 122 Satz 2 und 3 GewO). Im übrigen waren die gesetzlichen Vorschriften über die ordentliche Kündigung dispositiv.

Dieser Rechtszustand hat sich seit 1914 erheblich verändert.

Der Gesetzgeber schuf einen Kündigungsschutz, der im Laufe der Zeit - unabhängig von der jeweiligen konjunkturellen Lage - immer weiter ausgebaut wurde.

Bei der Darstellung dieser Entwicklung muß man ihrem Zweck nach zwei Arten von Kündigungsbeschränkungen unterscheiden: Die einen dienen der Bekämpfung von Arbeitslosigkeit im Interesse der Volkswirtschaft insgesamt oder doch einer volkswirtschaftlich wünschenswerten Verteilung der Arbeitskräfte, die anderen gehören zum individuellen Arbeitnehmerschutz. Sie wollen in erster Linie den einzelnen Arbeitnehmer in dessen eigenem Interesse vor dem Verlust des Arbeitsplatzes schützen, wenn damit teilweise auch die Wahrnehmung kollektiver Interessen der Belegschaft und des Betriebes durch Beteiligung des Betriebsrates verbunden ist.

Zu der ersten Gruppe gehören die Vorschriften der Demobilmachungsverordnungen der Zeit nach dem 1. Weltkrieg; die wichtigsten waren die Verordnungen vom 12.2.1920, die Arbeitsplatzwechselerordnung vom 1.9.1939 sowie nach dem Zusammenbruch der

Kontrollratsbefehl Nr. 3 vom 17.1.1946 ¹⁾.

Die darauf beruhenden Kündigungsbeschränkungen müssen hier außer Betracht bleiben. Sie haben lediglich arbeitseinsatzpolitische Ziele verfolgt. Hier geht es aber um den Nachweis, daß dem Arbeitnehmerkündigungsschutz soziale Erwägungen zugrundeliegen. Zwar können auch Bestimmungen des Arbeitseinsatzes dem einzelnen Arbeitnehmer zugute kommen und umgekehrt Vorschriften des individuellen Arbeitnehmerschutzes zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit beitragen; dies sind jedoch nur Reflexwirkungen. Der Hauptzweck der einzelnen Vorschrift weist sie einer der beiden Arten von Kündigungsbeschränkungen zu.

Der hier interessierende individuelle Arbeitnehmerschutz wurde erstmals durch das Betriebsrätegesetz vom 4.2.1920 verwirklicht, das einen allgemeinen Kündigungsschutz gegen sozialwidrige Kündigungen vorsah.

Die wirtschaftliche Situation und damit die Lage auf dem Arbeitsmarkt waren zu dieser Zeit äußerst schlecht.

Der Ausgang des 1. Weltkrieges hatte den Zusammenbruch der deutschen Wirtschaft gebracht. Durch die Gebietsabtretungen im Vertrag von Versailles waren wichtige Teile aus dem deutschen Industriesystem

1) vgl. die genaue Darstellung bei Hueck, KSchG, Einl. 15 f.

- Ostoberschlesien, Elsaß-Lothringen und das Saargebiet (bis 1935) - herausgebrochen worden. Die Reparationen bedrohten die Grundlage der deutschen Wirtschaft. Durch die Inflation wurde diese an den Rand des Erliegens gebracht.

Dennoch war der Kündigungsschutz des Betriebsrätegesetzes keine Notrechtsmaßnahme. Ursprünglicher Ausgangspunkt war der Gedanke des Mitbestimmungsrechts der Arbeitnehmer, der auch heute wieder so große Bedeutung erlangt hat. Der Regierungsentwurf zum Betriebsrätegesetz zeigt deutlich, daß der Kollektivgedanke und nicht das Individualrecht des einzelnen Arbeitnehmers im Vordergrund stehen sollte.

Das Einspruchsrecht gegen eine Kündigung stand danach allein dem Betriebsrat zu. Außerdem sollte es nicht nur im Interesse des einzelnen Arbeitnehmers ausgeübt werden können, sondern auch dann, wenn die Kündigung gegen berechnigte Interessen des Betriebes oder der Arbeitnehmerschaft insgesamt verstieß.

Nach der endgültigen Fassung des Betriebsrätegesetzes jedoch war allein bezweckt, den einzelnen Arbeitnehmer vor einer unbillig harten, nicht durch die Betriebsverhältnisse bedingten Kündigung zu schützen. Es war nunmehr auch grundsätzlich Sache des Arbeitnehmers gegen eine solche Kündigung vorzugehen.

Der Kollektivgedanke war allerdings noch nicht völlig verdrängt. Der Einspruch gegen die Kündigung war zunächst an den Betriebsrat zu richten und konnte nur mit dessen Billigung im Wege der Klage weiterverfolgt werden. Diese Klage durfte auch der Betriebsrat in eigenem Namen zugunsten des Arbeitnehmers erheben.

Die notwendige Mitwirkung des Betriebsrates hatte zur Folge, daß in Kleinbetrieben mit weniger als 20 Arbeitnehmern, die keinen Betriebsrat hatten, Kündigungsschutz nicht gewährt wurde.

Dieser war aber auch noch in anderer Hinsicht unvollkommen. In einem der Klage stattgebenden Urteil war immer gleichzeitig eine Entschädigung festzusetzen, und der Arbeitgeber konnte zwischen Widerruf der Kündigung und Zahlung der Entschädigung wählen. Insoweit wirkte der alte Gedanke der Kündigungsfreiheit noch erheblich nach.

Eine weitere Verbesserung des Kündigungsschutzes, wenigstens für eine Teilgruppe der Arbeitnehmer, brachte das Angestelltenkündigungsschutzgesetz vom 9.7.1926, das die Kündigungsfristen für ältere Angestellte stark erweiterte.

Dieses Gesetz fällt in eine Zeit wirtschaftlichen Aufschwungs, in der sich wegen des erhöhten Bedarfs an Arbeitskräften auch die Lage auf dem Arbeitsmarkt wieder normalisierte, und die Zahl der Arbeitslosen zurückging. Mit der Stabilisierung der deutschen Währung (Rentenmark) am 1.11.1923 und der Reichsmarkwährung 1924 sowie dem Dawes-Plan 1924, der die Reparationsleistungen vorläu-

fig regelte, hatte die Entspannung begonnen. Ausländische Anleihen, die einen Wiederaufbau der deutschen Industrie und die Modernisierung des Maschinenparks ermöglichten, sowie der Neubeginn der Schifffahrt leiteten einen überraschend schnellen Aufstieg ein.

Das Angestelltenkündigungsschutzgesetz ist daher - wie bereits aus den äußeren Umständen erkennbar ist - ebenfalls keine Notmaßnahme; denn dafür bestand im Jahr 1926 keine Veranlassung.

Daß seinem Erlaß soziale Erwägungen zugrundelagen, ergibt sich auch daraus, daß für die Bemessung der Kündigungsfrist an die Beschäftigungsdauer der jeweiligen Angestellten angeknüpft wird.

Eine weitere Entwicklung des Kündigungsschutzes brachte der Nationalsozialismus mit dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG) vom 20.1.1934.

Dieses Gesetz fällt wieder in eine Zeit größter Arbeitslosigkeit, wenn sich auch bereits der Beginn eines wirtschaftlichen Aufstiegs abzeichnete. Hatte es aufgrund der Weltwirtschaftskrise Ende 1932 noch 6 Millionen Arbeitslose gegeben, so gab es seit Herbst 1932 einen neuen Aufschwung.

Mit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus war die deutsche Wirtschaft zudem unter autoritäre Führung und staatliche Lenkung getreten, die sich zunächst die Beseitigung der Arbeitslosigkeit zum Ziel gesetzt hatte. Die Zahl der Arbeitslosen war jedoch zu groß, als daß sie auch durch Vergabe großer Staatsaufträge bei Erlaß des AOG An-

fang 1934 bereits wesentlich hätte abgebaut sein können.

Dennoch war auch dieses Gesetz kein Notrechtsinstitut zur Beseitigung der akuten Notlage. Denn das AOG hat in seinen §§ 56 ff. die dem individuellen Arbeitnehmerschutz dienende Regelung des Betriebsrätegesetzes nicht nur weitgehend übernommen, sondern auch in dieser Hinsicht weiterentwickelt.

War bisher nur der Zweck des Kündigungsschutzes individualrechtlich, so wurde jetzt auch das Verfahren individualrechtlich ausgestaltet. Das Vorprüfungs- sowie Klagerecht des Betriebsrates fielen weg. Es blieb lediglich ein Güteverfahren vor dem sogenannten Vertrauensrat, an dessen Spitze der Unternehmer als Betriebsführer selbst stand. Davon abgesehen spielte sich das Verfahren ausschließlich zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer ab.

Außerdem brachte das AOG neben einer Reihe von technischen Verbesserungen und Vereinfachungen einen weiteren sozialen Fortschritt, indem es den Kündigungsschutz auf Betriebe mit mindestens zehn Arbeitnehmern ausdehnte ¹⁾.

1) Das Kündigungsschutzrecht des AOG ist ausführlich dargestellt bei Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG, §§ 56 ff.

Das AOG galt auch nach dem Zusammenbruch des 2. Weltkrieges zunächst weiter, wurde aber mit Wirkung vom 1.1.1947 durch die Militärregierungen aufgehoben. Damit fielen auch die Kündigungsschutzbestimmungen weg, obwohl sie, wie ihre Herkunft aus dem Betriebsrätegesetz von 1920 zeigt, kein spezifisch nationalsozialistisches Gedankengut enthielten.

Die nun folgende Entwicklung macht jedoch besonders deutlich, daß der Kündigungsschutz bereits zu einem festen Bestandteil des deutschen Rechts geworden war, auf den nicht verzichtet werden konnte.

In den Ländern der amerikanischen und der französischen Zone schuf man durch besondere Kündigungsschutzgesetze oder neue Betriebsrätegesetze erneut eine gesetzliche Regelung.

In der sowjetisch besetzten Zone wurde vielfach jede Kündigung ohne Zustimmung des Betriebsrates für nichtig erklärt.

In der britischen Zone zog man die allgemeinen Grundsätze des Privatrechts, insbesondere die der §§ 138, 242 BGB heran. Man sah in einer Kündigung, durch die der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzte, einen Rechtsmißbrauch. Die allgemeine Linie der Rechtsprechung kann man kurz dahin kennzeichnen, daß in den Fällen, in denen bisher nach den §§ 56 ff. AOG auf Widerruf der Kündigung zu erkennen gewesen wäre, in der Regel auch ein Mißbrauch des Kündi-

gungsrechts angenommen wurde ¹⁾.

Die Anwendung der die Anschauungen der jeweiligen Zeit widerspiegelnden Generalklauseln läßt erkennen, wie sehr der Kündigungsschutz nunmehr dem sozialen Empfinden der Rechtsgemeinschaft entsprach - ein bemerkenswerter Vorgang, da drei Jahrzehnte früher die Kündigungsfreiheit noch als selbstverständlich gegolten hatte.

Die durch die unterschiedliche Regelung hervorgerufene Unsicherheit und Rechtszersplitterung beseitigte das Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951, indem es für das ganze Bundesgebiet einheitliches Recht schuf.

Die dem Gesetz zugrundeliegenden Vorstellungen kommen deutlich in § 1 Abs. 1 KSchG zum Ausdruck, der die Unwirksamkeit einer Kündigung anordnet, wenn diese **s o z i a l** ungerechtfertigt ist.

In der Folgezeit wurde der Kündigungsschutz stetig ausgebaut und verstärkt, während sich die Lage auf dem Arbeitsmarkt gleichzeitig ständig verbesserte.

Im westlichen Deutschland war hierfür die seit 1948 laufende Marschallplan-Hilfe und die schnelle Belegung der außenwirtschaftlichen Beziehungen von

1) vgl. Müller DRZ 48, 122 ff.; Galperin BB 48, 305 ff.; Hueck SJZ 47 Sp. 609 ff.

entscheidender Bedeutung, ebenso die Aufhebung der Zwangsbewirtschaftung mit der Durchführung der Währungsreform. Relativ schnell erfolgten Wiederaufbau und Ausbau der Industrie- und Verkehrsanlagen; die Handelsflotte wurde bald wieder ergänzt. Produktionszahlen, Löhne und Volkseinkommen stiegen schnell an. Entsprechend verbesserte sich die Lage auf dem Arbeitsmarkt.

Machten die Arbeitslosen (1,58 Mio.) im Jahr 1950 noch 10 % der Beschäftigten (15,63 Mio.) aus, so hatte der wirtschaftliche Aufschwung eine starke Aufnahme von Arbeitskräften in allen Wirtschaftsbe-
reichen zur Folge, zumal um die Mitte der fünfziger Jahre die geburtenschwachen Jahrgänge ins Berufsleben eintraten.

Das Angebot wurde ständig geringer. Mitte 1959 unterschritt es erstmals die Zahl der offenen Stellen. Es wurde eine - großen "Import an Arbeitskraft" bewirkende - Überbeschäftigung erreicht, die erst seit 1966 nachließ.

Heute sind wieder steigende Arbeitslosenzahlen zu beobachten.

Die Zeiten des wirtschaftlichen Aufschwungs, der Voll- und Überbeschäftigung vermochten jedoch die Entwicklung des Kündigungsschutzes nicht aufzuhalten. Es wurde eine Fülle von Gesetzen erlassen, die eine Verbesserung des Kündigungsschutzes bedeuteten:

Das Heimkehrergesetz vom 19.6.1950 ¹⁾, das Mutter-
schutzgesetz vom 24.1.1952 ²⁾, das Schwerbeschädig-
tengesetz vom 16.6.1953 ³⁾, das Personalvertretungs-
gesetz vom 5.8.1955, das Eignungsübungsgesetz vom
20.1.1956 ⁴⁾, das Arbeitsplatzschutzgesetz vom
30.3.1957 ⁵⁾, das 1. Gesetz über Maßnahmen zum
Schutz der Zivilbevölkerung vom 9.10.1957, das 1.
Arbeitsrechtsvereinigungsgesetz vom 14.8.1969, die
Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 25.8.1969,
das Berufsbildungsgesetz vom 14.8.1969 und schließ-
lich verschiedene Ländergesetze ⁶⁾.

Schließlich gehört in die Reihe dieser Gesetze auch
das Betriebsverfassungsgesetz vom 15.1.1972, das
die Einwirkungsmöglichkeit des Betriebsrates erheb-
lich verstärkte und damit ebenfalls zu einer Verbes-
serung im Bereich des Kündigungsschutzes führte.

Es stellt die bisher letzte Phase einer Entwicklung
dar, die deutlich zeigt, daß der Gesetzgeber der
Kündigung ausschließlich aus sozialen Gründen Schran-
ken gezogen hat.

1) i.d.F. vom 30.10.1951 / 17.8.1953 / 23.12.1956.

2) letzte Fassung 18.4.1968 mit späterer Änderung.

3) nunmehr vom 14.8.1961 mit späteren Änderungen.

4) i.d.F. vom 20.1.1959 / 30.3.1961 / 10.8.1966.

5) letzte Fassung 21.5.1968.

6) Die Kündigungsbestimmungen dieser Gesetze sind
abgedruckt bei Hueck, KSchG, Anhang.

Der Gedanke des Bestandsschutzes ist damit ein wesentlicher Bestandteil unserer Rechtsordnung geworden. Maßnahmen, die seiner Verwirklichung dienen, können daher - unabhängig von dem jeweiligen Rechtsgebiet - keinesfalls mehr einem vorübergehenden Notrecht zugeordnet werden.

Wenn also das MSchG, das ebenfalls im wesentlichen dem Bestandsschutz dient, moderne Sozialpostulate verwirklicht, dann liegt darin zugleich die Forderung, seinen Schutz allgemein wirksam werden zu lassen, und nicht auf bestimmte, dem MSchG unterstehende Mietverhältnisse zu beschränken.

Für eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Mietergruppen ist dann ein sachlich gerechtfertigter Grund nicht mehr vorhanden.

Für die Frage der Überlassung bedeutet dies, daß die Regelung des MSchG's, Bestandsschutz bereits vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu gewähren, die richtige, weil sozial gerechte Lösung ist.

Dies wird umso deutlicher, wenn man sich vor Augen hält, daß der soziale Gedanke auf allen Gebieten immer größere Bedeutung gewinnt, der Schutz des § 571 BGB aber noch hinter den Anforderungen zurückbleibt, die der Gesetzgeber von 1923, also 50 Jahre vorher, für notwendig erachtete.

3. Vergleich mit den Grundsätzen des Kündigungsschutzes

Im Bereich des Kündigungsschutzes war das Problem der Überlassung lange Zeit unbekannt. Auch das MSchG unterstellt die Mietverhältnisse über Wohnraum ohne Einschränkung ab Vertragsschluß seinem Schutz.

Durch § 1 Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 des 1. WohnKSchG wurde die Voraussetzung, daß dem Mieter die Mietsache überlassen sein müsse, erstmalig durch eine Kündigungsschutzvorschrift aufgegriffen. In dem durch das 2. WohnKSchG neu in das BGB eingeführten § 564b wurden diese Bestimmungen unverändert übernommen.

Es soll daher untersucht werden, inwieweit diese letzten Äußerungen des Gesetzgebers für die hier behandelte Frage der Überlassung in § 571 BGB von Bedeutung sind.

Zunächst ist zu klären, welche Vorstellungen der Gesetzgeber mit der Schaffung der genannten Vorschriften verbunden hat. Betrachtet man ihren Wortlaut, so beziehen sich die Worte "nach Überlassung an den Mieter" grammatikalisch auf die Begründung des Wohnungseigentums, so daß die Satzstellung vermuten läßt, daß die Begründung des Wohnungseigentums zeitlich nach der Überlassung der Mieträume an den Mieter liegen müsse, damit der Erwerber und der alte Eigentümer sich nicht darauf berufen können.

Dies würde bedeuten, daß der Schutz des nunmehr geltenden § 564b BGB stark eingeschränkt wäre. Geschützt würden nur solche Mieter, deren Wohnungen erst nach Überlassung in Eigentumswohnungen umgewandelt würden, nicht aber diejenigen, deren Wohnung zwar nach Vertragsschluß aber vor Überlassung umgewandelt würde.

Diese unterschiedliche Behandlung der einzelnen Mietergruppen widerspricht aber dem erklärten Ziel des Gesetzgebers. Dieser wollte gerade für die sich häufenden Fälle der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen eine Regelung treffen, da der Erwerb solcher Wohnungen in der Regel zur Befriedigung eigenen Wohnbedarfs geschieht, auf seiten des Erwerbers daher stets ein berechtigtes Interesse nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB an der Beendigung des Mietverhältnisses gegeben wäre. In diesen Fällen erscheint das erstrebte Dauermietrecht für den Mieter daher besonders gefährdet ¹⁾. Es ging dem Gesetzgeber also ausschließlich darum, den Mieter eine bestimmte Zeit vor dem Eigenbedarfsanspruch des Erwerbers zu schützen.

1) vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses zu § 1 des 1. WohnKSchG's, BT-Drucksache VI/7471; die CDU/CSU hatte wegen der aufgetretenen Mißstände einen eigenen Gesetzentwurf eingebracht, BT-Drucksache VI/15, der sich allerdings auf Ballungsräume beschränkt hatte.

Dies gilt nicht nur für § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB, sondern auch für die Regelung des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB.

Der Gesetzgeber äußert sich zu dieser Vorschrift nur allgemein dahingehend, daß auch hier eine Schranke gegen sich häufende spekulative Fälle der Umwandlung von Miet- in Eigentumswohnungen angebracht sei ¹⁾.

Aber ohne § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB würde der Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB wirkungslos bleiben. Nach § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 1 BGB ist es nämlich als ein berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses anzusehen, wenn dieser durch die Fortsetzung des Mietverhältnisses an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber in § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB dabei die Berufung auf die Veräußerung von beabsichtigtem oder bereits begründetem Wohnungseigentum ausdrücklich ausschließt, muß im Wege des Gegenschlusses entnommen werden, daß dieser Tatbestand andernfalls grundsätzlich von der Regelung des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 1 BGB erfaßt würde.

Diese Betrachtungsweise ist berechtigt. Sie trägt der Tatsache Rechnung, daß für eine vermietete Eigentumswohnung ein Käufer nur schwer zu finden ist.

1) vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses zu § 1 des 1. WohnKSchG's, BT-Drucksache VI/2421.

Denn der Kauf einer solchen Wohnung dient meist der Befriedigung des Eigenbedarfs, die Berufung darauf und damit die Möglichkeit, einen am gekauften Objekt bestehenden Mietvertrag zu beenden, ist aber nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB für drei Jahre ausgeschlossen.

Wollte man die leichtere Veräußerbarkeit einer Eigentumswohnung als berechtigtes Interesse des Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses anerkennen, so dürfte ein Käufer den Vertragsschluß stets von vorheriger Kündigung durch den alten Eigentümer abhängig machen. Da damit der Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB umgangen würde, dient auch die Regelung des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB, die dies verhindert, letztlich dazu, die Eigenbedarfsforderung des Wohnungserwerbers für den in § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB genannten Zeitraum abzuwehren.

Ist dies aber das Ziel des Gesetzgebers, so wäre es widersinnig, den Schutz des § 564b BGB von der Frage abhängig zu machen, ob das Wohnungseigentum vor oder nach Überlassung an den Mieter begründet wurde. Denn das Problem, daß der Erwerber sich auf Eigenbedarf beruft, kann in beiden Fällen auftreten, unabhängig vom Zeitpunkt der Überlassung des Wohnungseigentums.

Den Schutz des § 564b BGB dennoch davon abhängig zu machen, wäre eine durch nichts begründbare Inkonzsequenz, die dem Gesetzgeber, auch angesichts seiner eindeutigen Äußerungen im Rechtsausschuß, nicht unterstellt werden kann ¹⁾.

1) vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses zu § 1, BT-Drucksache VI/2421.

Diese Auffassung wird durch eine weitere Überlegung bestätigt.

Würde der Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB auf die Mieter beschränkt, deren Wohnung erst nach Überlassung in eine Eigentumswohnung umgewandelt wurde, so wären die Mieter, bei denen diese Umwandlung vor Überlassung erfolgte, nicht nur von dem Schutz des § 564b BGB ausgeschlossen, dies würde auch eine wesentliche Verschlechterung ihrer bisherigen Rechtsstellung bedeuten. Sie wären einer Kündigung des Wohnungserwerbers schutzlos ausgesetzt.

Zwar träte dieser weiterhin gem. § 571 BGB nach Überlassung der Mieträume an den Mieter in die Rechte und Pflichten aus dem mit dem Veräußerer geschlossenen Mietvertrag ein, er könnte aber sofort die Kündigung aussprechen und sich dabei auf ein berechtigtes Eigenbedarfsinteresse nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB berufen. An die Beschränkung des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB wäre er dabei nicht gebunden, da das Wohnungseigentum vor Überlassung an den Mieter begründet wurde.

In diesen Fällen wäre der vom Gesetzgeber mit § 571 BGB bezweckte Schutz in der Regel wirkungslos. Da der Erwerb einer Eigentumswohnung meist für den eigenen Gebrauch erfolgt, wäre die Veräußerung einer vor Überlassung begründeten Eigentumswohnung für ihren Mieter daher auch meist, entgegen dem Schutzzweck des § 571 BGB, bei begründetem Eigenbedarf des Erwerbers selbst nach Überlassung mit deren Verlust verbunden.

§ 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 3 BGB brächte für die Mieter von Wohnungen, die bereits vor Überlassung in Eigentumswohnungen umgewandelt wurden, gegenüber ihrer bisherigen Rechtsstellung ebenfalls erhebliche Nachteile. Würde sein Schutz sich nicht auf die genannten Mieter erstrecken, könnte auch der Vermieter, wie oben bereits ausgeführt ¹⁾, nach § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 1 BGB stets eine Beendigung des Mietverhältnisses durchsetzen. Der Schutz des § 571 BGB wäre damit im praktischen Ergebnis ausgeschaltet. Zwar ist die Berufung des Erwerbers auf Eigenbedarf kein spezifisches bei Wohnungseigentum auftretendes Problem, zu berücksichtigen ist jedoch, daß § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB gegenüber der nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB grundsätzlich durchgreifenden Eigenbedarfsforderung des Erwerbers eine Ausnahme darstellt und damit nach dem Willen des Gesetzgebers für den Mieter, dessen Wohnung in eine Eigentumswohnung umgewandelt wurde, einen zusätzlichen Schutz schaffen sollte. Dies erlaubt den Schluß, daß der Gesetzgeber nicht gewollt hat, daß der schon nach allgemeinem bürgerlichen Recht bestehende Schutz des § 571 BGB durch § 564b BGB mittelbar oder unmittelbar eine Abschwächung erfährt. Wenn daher § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB selbst dem völlig vertragstreuen Mieter gegenüber das bloße eigene Raumbedürfnis des Vermieters als Mietaufhebungsgrund gelten läßt, so darf dieser Gesichtspunkt nicht dazu benutzt werden, den Grundsatz des § 571 BGB zumindest im praktischen Ergebnis auszuschalten.

1.) vgl. oben S. 77 f.

Es wäre daher nicht gerechtfertigt, von dem Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB diejenigen Mietwohnungen auszunehmen, die nach Vertragsschluß mit dem Mieter aber vor Überlassung an ihn in Wohnungseigentum umgewandelt wurden. Vielmehr ist es aufgrund der eben dargelegten Überlegung gerechtfertigt, dem Grundstückserwerber einer derartigen Wohnung nach § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB unabhängig davon, ob das Wohnungseigentum vor oder nach Überlassung begründet wurde, die Berufung auf Eigenbedarf drei Jahre lang zu verwehren.

Daß dieses Ergebnis vom Gesetzgeber gewollt ist, zeigt auch ein Blick auf die Entstehungsgeschichte von § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB.

Mit diesen Vorschriften wurde der von der Rechtsprechung zu § 4 MSchG entwickelte Grundsatz ¹⁾ aufgegriffen, daß ein Erwerber von Hausgrundstücken oder Eigentumswohnungen sich erst gewisse Zeit nach dem Erwerb auf Eigenbedarf berufen könne ²⁾.

Daß der Gesetzgeber auf diese Rechtsprechung zurückgegriffen hat, ist berechtigt, denn § 4 MSchG und § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGE sind in bezug auf den geregelten Sachverhalt und die Art der Regelung nahezu identische Vorschriften.

1) vgl. LG Bonn MDR 49, 684 (685) mit Anm. Bettermann 687 III 1; LG Bielefeld NJW 49, 766 f. mit Anm. Friese; LG Dresden DR 41, 2572 mit Anm. Roquette; LG Hannover MDR 51, 233 f.; LG Traunstein NJW 47/48, 345 mit Anm. Friese; AG Düsseldorf in: Das Grundeigentum 33, 15.

2) vgl. Schriftl. Bericht des Pechtsausschusses zu § 1, BT-Drucksache VI/2421.

Auch § 4 MSchG läßt eine Beendigung des Mietverhältnisses nur bei dringendem Eigenbedarf des Vermieters zu. Die Frage aber, ob der Erwerber eines Grundstücks sich auf diese Vorschrift berufen und ein bestehendes Mietverhältnis ohne weiteres kündigen kann, wird durch das MSchG nicht geregelt. Bei ihrer Beantwortung stand die Rechtsprechung vor genau demselben Problem, wie es hier in Zusammenhang mit § 564b BGB aufgetreten ist.

Eine uneingeschränkte Anwendung von § 4 MSchG hätte im praktischen Ergebnis zu einer Ausschaltung des durch § 571 BGB gewährten Schutzes geführt. Diese Konsequenz war es, die dazu führte, daß dem Erwerber die sofortige Berufung auf § 4 MSchG durch die Rechtsprechung versagt wurde ¹⁾.

Zur Begründung wurde angeführt, daß durch das MSchG ein zusätzlicher Schutz für den Mieter geschaffen werden sollte, folglich könne der für den Sonderfall der Grundstücksveräußerung schon nach allgemeinem bürgerlichen Recht bestehende Mieterschutz dadurch weder unmittelbar noch mittelbar eine Abschwächung erfahren haben. Wenn daher das MSchG neben solchen Mietaufhebungsgründen, die ihren Ursprung in eigenem vertragswidrigen Verhalten des Mieters hätten (§§ 2, 3 MSchG), in dem vorsichtig, eng bemessenen Rahmen des § 4 MSchG auch dem völlig vertragstreuen Mieter gegenüber das bloße eigene Raumbedürfnis des Vermieters als Mietaufhebungsgrund gelten lasse, so dürfe dieser Gesichtspunkt

1) vgl. besonders LG Hannover MDR 51, 233.

von dem Grundstückserwerber jedenfalls nicht dazu benutzt werden, den Grundsatz des § 571 BGB zumindest im praktischen Ergebnis auszuschalten ¹⁾.

Die Rechtsprechung konnte bei der Abwägung zwischen den Interessen des Mieters und des Grundstückserwerbers auf einen bereits im früheren § 4a MSchG zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken zurückgreifen ²⁾.

Diese Vorschrift war durch die NotVO vom 1.12.1930 ³⁾ mit Wirkung vom 2.1.1931 im Zuge der Lockerung des Mieterschutzes eingefügt worden, um dem Erwerber eines Grundstücks nach Ablauf von drei Jahren einen Anspruch auf eine Wohnung in dem von ihm erworbenen Grundstück einzuräumen, und zwar ohne besondere Interessenabwägung, wie sie in § 4 MSchG vorgesehen ist.

Durch die 3. AusfVO zur VO über Kündigungsschutz und Pachträume vom 5.9.1939 ⁴⁾ war § 4a MSchG wieder gestrichen und auch nicht mehr in die Neufassung des MSchG's des Jahres 1942 aufgenommen worden.

1) vgl. LG Hannover MDR 51, 233; auch Glaser NJW 52, 1083 ff.

2) vgl. LG Essen HMR Rspr. 50 Nr. 165; Glaser NJW 52, 1083 (1084).

3) RGBl. I 557, 596.

4) RGBl. I 1670.

Damit hatte der Gesetzgeber den Mieterschutz wieder erweitert. Nach Streichung des § 4a MSchG war erneut in allen Fällen eine beiderseitige Interessenabwägung vorzunehmen, auch dann, wenn der Grundstückserwerb länger als drei Jahre zurücklag¹⁾.

Diese Frist diente der genannten Rechtsprechung zu § 4 MSchG jedoch weiterhin als Anhaltspunkt dafür, wie lange dem Grundstückserwerber die Berufung auf Eigenbedarf zu versagen sei.

Vor diesem Hintergrund muß der Einbau der zu § 4 MSchG ergangenen Rechtsprechung in das 1. und 2. WohnKSchG gesehen werden. Der Gesetzgeber hat sich ohne nähere Erläuterung auf die dort entwickelten Grundsätze berufen²⁾.

Da er sie also ohne Einschränkung oder Modifikation auf den durch § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB geregelten Sachverhalt überträgt, geht er offenbar ohne weiteres von einer Identität der durch § 4 MSchG und § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 1 BGB geregelten Problematik aus, die ja auch tatsächlich gegeben ist.

Dies bedeutet aber gleichzeitig, daß sich der Gesetzgeber des WohnKSchG's auch die Begründung der zu § 4 MSchG ergangenen Rechtsprechung zu eigen gemacht hat, die damit eine Aushöhlung des durch § 571 BGB geschaffenen Mieterschutzes verhindern wollte.

-
- 1) vgl. LG Essen HMR Rspr. 50 Nr. 165; Glaser NJW 52, 1083 (1964); Friese, Anm. zu LG Bielefeld, NJW 49, 266; Anm. Bettermann zu LG Bonn, MDR 49, 687 III 1; Friese, Anm. zu LG Traunstein, NJW 47/48, 345.
 - 2) vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses zu § 1 des 1. WohnKSchG's, BT-Drucksache VI/2421.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 564b BGB zeigt somit, daß Mietwohnungen, an denen vor Überlassung Wohnungseigentum gegründet wurde, nicht vom Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB ausgenommen sein sollten.

Die gegenteilige Auffassung würde auch zu einem Widerspruch in der gesetzlichen Regelung selbst führen. § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB versagt dem Vermieter auch die Berufung auf eine erst beabsichtigte Begründung von Wohnungseigentum.

Hierbei kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht darauf an, ob die betreffende Wohnung dem Mieter bereits überlassen war oder nicht. Beschränkte man nun den Schutz des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB auf Wohnraum, der erst nach Überlassung zu Wohnungseigentum umgewandelt wurde, so hätte dies widersinnige Konsequenzen.

Solange der Vermieter die Begründung von Wohnungseigentum nur beabsichtigt, würde der Mieter auch vor Überlassung gegen die im Hinblick auf § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 1 BGB zu erwartenden Folgen geschützt. Verwirklicht der Vermieter seine Absicht aber zum selben Zeitpunkt, wäre der Mieter wegen § 564b Abs. 3 Nr. 3 S. 1 BGB einer Kündigung schutzlos ausgesetzt, da nach dem Wortlaut des § 564b Abs. 3 Nr. 3 S. 3 BGB eine bereits erfolgte Begründung von Wohnungseigentum nur außer Betracht bleiben soll, wenn sie nach Überlassung an den Mieter vorgenommen wurde.

Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber diese Inkonsequenz übersehen hätte, den Mieter zwar solange zu schützen, wie sich die diesem drohende Gefahr erst im Planungsstadium befindet, aber keinen Schutz vor dem weit schwereren Eingriff ihrer Realisierung zu gewähren.

Alle diese Überlegungen zeigen, daß es dem Gesetzgeber nicht darauf ankam, den Schutz von § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB vom Zeitpunkt der Begründung des Wohnungseigentums abhängig zu machen.

Damit bleibt aber noch die Frage zu beantworten, wie die Voraussetzung der Überlassung im WohnKSchG zu erklären ist.

Da sich die Worte "nach der Überlassung an den Mieter" nicht auf die Begründung des Wohnungseigentums beziehen, kommt schon grammatikalisch gesehen als Bezugspunkt nur noch das Verb "veräußern" in Betracht ¹⁾. Dies führt auch zu sinnvollen Ergebnissen.

Einmal treten damit die oben aufgezeigten Inkonsistenzen des Gesetzgebers nicht auf ²⁾.

Zum anderen läßt sich die Voraussetzung der Überlassung damit leicht als klarstellender Hinweis darauf erklären, daß der Grundsatz des § 571 BGB durch das WohnKSchG nicht beeinträchtigt werden soll.

Dadurch, daß der Gesetzgeber in § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB ausdrücklich darauf hinweist, daß die Veräußerung des Wohnungseigentums nach Überlassung erfolgen müsse, macht er deutlich, daß er von der durch § 571 BGB geschaffenen Rechtslage ausgeht.

Denn war die Mietsache zur Zeit der Veräußerung noch nicht an den Mieter übergeben, bedarf es nach

1) a.A. wohl Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, V 52; Palandt-Putzo, WoRKSchG, § 1 Anm. 5b, aa.

2) vgl. oben S. 76 ff.

§ 571 BGB auch der genannten Einschränkungen des durch das WohnKSchG eingeführten § 564b BGB nicht.

§ 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB wäre überflüssig, da der Erwerber vor Überlassung noch nicht an den Mietvertrag gebunden wäre.

Damit ist aber auch die Regelung des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB sinnlos. Sie dient dazu, wie oben gezeigt wurde ¹⁾, eine Umgehung von § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 BGB zu verhindern. Diese Möglichkeit zu nutzen ist aber erst dann sinnvoll, wenn das Objekt bereits an den Mieter überlassen ist, da andernfalls eine Bindung des Erwerbers ohnehin nicht besteht. Daher ist es folgerichtig, auch die Regelung des § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 3 BGB nur für den Fall zu treffen, daß die Veräußerung nach Überlassung erfolgt.

Die Aufnahme dieser Voraussetzung in die WohnKSchGe ist also nur verständlich, wenn man sie auf das Verb "veräußern" bezieht und lediglich als - an sich unnötige - Wiederholung von § 571 BGB sieht.

Daß der Gesetzgeber sich dennoch zu einer Klarstellung entschlossen hat, liegt wohl daran, daß er die Konkurrenzproblematik von WohnKSchG und § 571 BGB, die zur Übernahme der von der Rechtsprechung zu § 4 MSchG entwickelten Grundsätze geführt hat ²⁾, auch im Text des WohnKSchG's zum Ausdruck bringen wollte.

1) vgl. oben S. 77 f.

2) vgl. oben S. 80 ff.

Geht man von der Richtigkeit dieser Auffassung aus, und sieht man die Tatsache, daß sich die Worte "nach Überlassung an den Mieter" grammatikalisch auf die Begründung des Wohnungseigentums beziehen, lediglich als sprachliche Ungeschicklichkeit des Gesetzgebers an ¹⁾, so bedeutet dies gleichzeitig, daß die Voraussetzung der Überlassung im WohnKSchG den eigentlichen Kündigungsschutz in keiner Weise berührt.

Auch das WohnKSchG unterstellt dann, ebenso wie das MSchG, Mietverhältnisse über Wohnraum ohne Einschränkung ab Vertragsschluß seinem Schutz.

Ist aber im Bereich des Kündigungsschutzes die Unterscheidung danach, ob dem Mieter die Mietsache überlassen war oder nicht, unbekannt, muß Gleiches für die Frage der Überlassung bei § 571 BGB gelten.

Diesem liegt eine so ähnliche Interessenlage zugrunde, daß eine gegenüber dem Kündigungsschutz unterschiedliche Behandlung nicht zu rechtfertigen ist. Denn sowohl die Kündigungsschutzvorschriften als auch § 571 BGB sind Ausfluß der Forderung nach Bestandsschutz und bezwecken, dem Mieter den gemieteten Wohnraum zu erhalten.

Dabei soll der grundsätzliche Unterschied zwischen der Fallgestaltung des § 571 BGB und der Kündigung nicht übersehen werden.

Die Veräußerung des Grundstücks beendet das Mietverhältnis nicht, dieses bleibt bestehen und gewährt

1) so auch Schmidt WM 71, 193 (194 r.Sp.).

dem Mieter gegenüber dem alten Eigentümer Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 325, 538 BGB. Dieser verbleibende Ersatzanspruch vermag aber eine Einschränkung des Bestandsschutzes nicht zu rechtfertigen. Denn da der Mietvertrag den neuen Eigentümer vor Überlassung nicht bindet, bedeutet die Veräußerung des Grundstücks für den Mieter faktisch dasselbe wie eine Kündigung, nämlich Entzug des gemieteten Wohnraums. Dies aber soll gerade verhindert werden.

Daß § 571 BGB und der Kündigungsschutz auf demselben sozialen Grundgedanken beruhen, ist vom Gesetzgeber schon frühzeitig erkannt worden. Nur so ist es zu erklären, daß eine Erweiterung der Schutzwirkung des § 571 BGB gerade im MSchG (§ 1 Abs. 4) angeordnet wurde, das in der Hauptsache Kündigungsschutzvorschriften enthält. Dann darf aber der Schutz des § 571 BGB nicht hinter dem des Kündigungsschutzes zurückbleiben.

Es bleibt schließlich noch die Frage zu klären, ob die Wiederholung der Voraussetzung "Überlassung" im WohnKSchG nicht als ausdrückliche Bestätigung aufgefaßt werden muß, die zum Ausdruck bringt, daß auch der jüngere Gesetzgeber diese in § 571 BGB getroffene Unterscheidung für interessengerecht hält und an ihr festhalten will.

In den Materialien zum WohnKSchG ¹⁾ und in dessen amtlicher Begründung ²⁾ hat sich der Gesetzgeber nicht mit dieser Frage beschäftigt; denn Ziel des WohnKSchG's ist es, "den noch bestehenden Nachfrageüberhang und die weithin feststellbare Mangellage auf dem Wohnungsmarkt zu steuern sowie die dadurch auftretenden besonderen sozialen Probleme zu beheben" ¹⁾. Es liegt auf der Hand, daß sich der Gesetzgeber daher auch nur mit den zur Erreichung seiner Vorstellungen erforderlichen Maßnahmen auseinandergesetzt, im übrigen aber die bestehende Rechtslage ohne weiteres zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen gemacht hat, und daher auch ohne nähere Prüfung von der Regelung des § 571 BGB ausgegangen ist.

Das WohnKSchG hat in den hier angesprochenen Regelungen des § 564b Abs. 2 Nr. 2 S. 2 und Nr. 3 S. 3 BGB ausschließlich den Schutz des Mieters vor nicht gerechtfertigter Kündigung zum Ziel. Die Vorfrage, wer Vermieter ist - der Verkäufer oder der Erwerber des Mietobjekts -, sollte dadurch nicht berührt werden, sondern sich weiterhin nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts richten. Dies ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte der genannten Vorschriften. Der Einbau der von der Rechtsprechung zu § 4 MSchG entwickelten Grundsätze und die Wiederholung der Voraussetzung

1) vgl. Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses zu § 1 des 1. WohnKSchG's, BT-Drucksache VI/2421 A I.

2) vgl. BT-Drucksache VI/1549 zu § 1.

"Überlassung" sollten ja - wie oben gezeigt wurde ¹⁾ - gerade klarstellen, daß die Geltung von § 571 BGB durch das WohnKSchG nicht eingeschränkt werden soll.

Dann kann aber nicht davon gesprochen werden, daß im WohnKSchG eine ausdrückliche positive Stellungnahme zu der Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB liegt.

Daß der Gesetzgeber zu einer so grundsätzlichen Frage im WohnKSchG eine Aussage machen wollte, erscheint auch unwahrscheinlich angesichts der Tatsache, daß dieses Gesetz ursprünglich nur bis zum 31.12.1974 ²⁾, also für einen relativ kurzen Zeitraum ³⁾, Geltung haben sollte.

Schließlich spricht noch ein weiteres Argument dafür, daß der Gesetzgeber das Tatbestandsmerkmal "Überlassung" aus § 571 BGB ohne weitere Prüfung in das WohnKSchG übernommen hat.

Nach § 564b Abs. 1 BGB kann der Vermieter ein Wohnungsverhältnis nur dann kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Aus der Formulierung "nur" folgt, daß in anderen Fällen eine Kündigung ausgeschlossen sein soll. Dies ist konsequent, da andernfalls der Schutzzweck des WohnKSchG's umgangen werden könnte.

1) vgl. oben S. 80 ff.

2) vgl. Art. 3 § 2 Abs. 3 des 1. WohnKSchG's.

3) das WohnKSchG ist am 28.11.1971 in Kraft getreten, vgl. Art. 3 § 2 Abs. 1 des 1. WohnKSchG's.

Eine solche Umgehungsmöglichkeit bietet aber auch § 571 BGB durch die Voraussetzung der Überlassung.

Es wurde eben dargestellt, daß es sich hierbei zwar nicht um eine Kündigung im technischen Sinn handelt, daß aber für den Mieter, wenn ihm das Grundstück noch nicht überlassen war, durch dessen Verkauf die gleiche Lage geschaffen wird, wie sie durch den Kündigungsschutz verhindert werden soll ¹⁾. § 571 BGB läßt sich in seiner jetzigen Fassung daher nicht mit dem Schutzzweck des WohnKSchG's, dem Mieter den Bestand seines Wohnraums zu sichern, vereinbaren.

Diese Konsequenz, die gleichzeitig gegen die Beibehaltung der Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB spricht, hat der Gesetzgeber offenbar nicht gesehen. Nur so läßt sich der Einbau des Tatbestandsmerkmals "Überlassung" in das WohnKSchG erklären.

Dann darf aber auch unterstellt werden, daß der Gesetzgeber sich mit dieser Frage nicht beschäftigt hat. Der aufgezeigte Widerspruch zwischen § 571 BGB und dem WohnKSchG, bei dem es sich nicht um ein besonders verstecktes Problem handelt, wäre andernfalls mit Sicherheit erkannt worden und hätte auch in den Materialien irgendeinen Niederschlag gefunden.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, daß der Gesetzgeber mit Aufnahme der Voraussetzung "Überlassung" in das WohnKSchG lediglich auf der durch

1) vgl. oben S. 88 f.

§ 571 BGB geschaffenen Rechtslage aufgebaut hat. Eine Stellungnahme zu der hier behandelten Frage, ob § 571 BGB damit den heutigen Anforderungen an ein soziales Mietrecht gerecht wird, ist darin aus den oben dargelegten Gründen nicht zu sehen.

Die Beibehaltung der "Überlassung" im WohnKSchG steht daher einer Behandlung dieses Problems in der vorliegenden Arbeit nicht entgegen und kann auch nicht als Anhaltspunkt für dessen Lösung herangezogen werden.

4. Vergleich mit § 613a BGB

Half mir die Heranziehung des Arbeitsrechts oben ¹⁾ allgemein die soziale Notwendigkeit des Bestands-schutzes nachzuweisen, so gibt es ein arbeitsrechtliches Problem, das einen direkten Vergleich mit der hier behandelten Frage der Überlassung zuläßt.

Es geht um die Problematik des Übergangs von Arbeitsverhältnissen bei einem Betriebsinhaberwechsel.

Ob der Betriebserwerber automatisch in die vorhandenen Arbeitsverhältnisse eintritt, war lange Zeit umstritten. Die überwiegende Meinung in Lehre und

1) vgl. oben S. 63 ff.

Rechtsprechung lehnte dies ab ¹⁾.

Zur Begründung wurde hauptsächlich darauf verwiesen, daß die Zwangsübertragung der Arbeitsverhältnisse eine bedenkliche Einschränkung der unternehmerischen Freiheit darstelle ²⁾; für den bisherigen Arbeitgeber bedeute sie eine erschwerte Verwertbarkeit seines Unternehmens, für den neuen Betriebsinhaber eine Erschwerung in der Gestaltung seiner unternehmerischen Entscheidung.

Im Gegensatz zu der vorstehenden Meinung wurde von einem beachtlichen Teil der Literatur und Judikatur die Ansicht vertreten, daß bei rechtsgeschäft-

1) vgl. Beitzke BB 50, 761; Bobrowski-Gaul K I Rdnr. 8 und K II Rdnr. 10 ff.; Galperin DB 62, 1078; Hueck BB 51, 365 f.; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch I, § 54 III 2; Kaufmann DB 50, 279; Kirschner DB 64, 1061; Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, 298 ff.; Fitting-Kraegeloh-Aufarth, BetrVG-Komm., § 3 Rdnr. 6; LAG Bremen ARSt XXVIII Nr. 283; AP 52 Nr. 50 und AP 51 Nr. 110; LAG Düsseldorf DB 54, 236; LAG Frankfurt DB 50, 314; LAG Hamm AP 50 Nr. 247; LAG Kiel AP 51 Nr. 153; LAG Stuttgart AP 51 Nr. 247;

überwiegend wurde außerdem noch die Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer gefordert; vgl. LAG Bremen, LAG Düsseldorf sowie Beitzke, Bobrowski-Gaul und Galperin jeweils a.a.O.; BGB-RGRK § 613 Anm. 2; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 146 II 3; Erman-Küchenhoff § 613 Anm. 3c; Galperin-Siebert, BetrVG-Komm., § 1 Rdnr. 52; Schlegelberger-Schröder, HGB, § 59 Rdnr. 28a.

2) vgl. insbesondere Galperin-Siebert, BetrVG-Komm., § 1 Rdnr. 55 f.

licher Veräußerung eines Betriebes der Erwerber ohne weiteres in die von seinem Vorgänger begründeten Arbeitsverhältnisse eintrete ¹⁾.

Ein häufiges Argument dieser Meinung war der Rechtsgedanke des § 571 BGB ²⁾.

Die Analogie wurde damit begründet, daß der Übergang der Arbeitsverhältnisse bei Veräußerung eines Betriebes dem Übergang der Mietverhältnisse bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks gleiche. In beiden Fällen handele es sich um ein Dau-

-
- 1) vgl. Bötticher, Festschrift für Nikisch, 3 (6); Dersch, AR-Blattei, Arbeitgeber I, B III 7; Dietz, BetrVG-Komm., § 1 Rdnr. 69, § 72 Rdnr. 16; Grell, Der Betriebsinhaberwechsel, 44, 142 ff., 151 f.; Herschel RdA 56, 161; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, § 8 I 2c; Küchenhoff ArbuR 64, 225 (231 ff.); Maus, Arbeitsrecht, VI A Rdnr. 11 ff.; Molitor AP 51 Nr. 110/111 und Nr. 274; Nikisch, Arbeitsrecht I, § 46 II 3; Rewolle DB 50, 402; Schneider ArbuR 59, 161; Falkenberg RdA 67, 121 ff.; Söllner, Arbeitsrecht (2), § 34, 224; LAG Frankfurt BB 65, 1270 und ArbuR 63, 317; LAG Mannheim AP 52 Nr. 228; LAG Frankfurt WA 63, 109; Auffarth-Müller, KSchG, § 1 Anm. 219; Hörnig RdA 55, 134; Olbersdorf ArbuR 55, 129 (137); Brecher, Festschrift für Schmidt-Rimpler, 181.
- 2) vgl. Nikisch, Arbeitsrecht I, § 46 II 3; Falkenberg RdA 67, 121 ff.; Söllner, Arbeitsrecht (2), § 34, 224; Bötticher, Festschrift für Nikisch, 11; Auffarth-Müller, KSchG, § 1 Anm. 219; Schneider ArbuR 59, 166; Dietz, BetrVG-Komm., § 1 Rdnr. 69; Hörnig RdA 55, 134; Olbersdorf ArbuR 55, 137; LAG Frankfurt BB 65, 1270; ArbuR 63, 317; WA 63, 109.

erverhältnis, das an ein bestimmtes Substrat, Betrieb oder Grundstück gebunden sei.

Die umstrittene Frage ist inzwischen vom Gesetzgeber entschieden worden.

Durch § 123 des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15.1.1972 ¹⁾ wurde die Vorschrift des § 613a in das BGB eingefügt, deren Absatz 1 wie folgt lautet:

" Geht ein Betrieb oder ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, so tritt dieser in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. "

Zu prüfen ist, ob und inwieweit die Vorschrift des § 613a BGB für das hier behandelte Problem der Überlassung in § 571 BGB von Bedeutung ist.

Dazu sollen zunächst die hinter § 613a BGB stehenden Überlegungen des Gesetzgebers aufgezeigt werden.

Ausgangspunkt war nach der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsgesetzes ²⁾ die Tatsache, daß gelegentlich Betriebe erworben wurden, um sie alsbald stillzulegen. Der deswegen erhobenen Forderung, den Betriebsüber-

1) BGBl. I 13.

2) vgl. BT-Drucksache VI/1786 zu § 123.

gang als solchen ausdrücklich der Mitbestimmung des Betriebsrats zu unterwerfen, ist der Entwurf jedoch nicht gefolgt. Vielmehr sollten durch die Einfügung des § 613a BGB die Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges für die Arbeitsverhältnisse allgemein geregelt werden.

Welchen Vorstellungen der Entwurf hierbei gefolgt ist, läßt sich der amtlichen Begründung nur indirekt entnehmen.

Dort ist lediglich gesagt, daß § 613a BGB sich an die einschlägige Rechtsprechung anlehne ¹⁾. Diese Begründung ist äußerst ungenau; sie vermittelt den Eindruck, daß in der Rechtsprechung die Frage des Überganges der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebserwerber bereits vor Schaffung des § 613a BGB zumindest überwiegend positiv beantwortet worden sei, während in Wirklichkeit, wie bereits gezeigt wurde ²⁾, das Gegenteil der Fall ist.

Auch das BAG schien gegen einen automatischen Übergang der Arbeitsverhältnisse gewesen zu sein.

In seiner ersten einschlägigen Entscheidung ³⁾ hat es die Frage, ob sich die Betriebsübernahme in mehrere rechtsgeschäftliche Akte aufgliedert, oder ob ein einheitlicher Rechtsakt, ein Gesamteintritt des neuen Betriebsinhabers in alle Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses vorliegt, dahingestellt sein lassen.

1) vgl. BT-Drucksache VI/1786 zu § 123.

2) vgl. die auf S. 94 und 95 jeweils in der Fußn. 1 aufgeführte Rechtsprechung.

3) BAG AP Nr. 1 zu § 613 BGB, Betriebsnachfolge.

In zwei weiteren Entscheidungen hat das BAG jedoch einen automatischen Übergang des Arbeitsverhältnisses verneint ¹⁾.

Diesen Urteilen lagen zwar besonders gelagerte Fälle zugrunde - sie betrafen ausschließlich leitende Angestellte und solche, die andere Dienste höherer Art verrichten -, die Ablehnungsgründe des BAG schienen aber im grundsätzlichen Sinne gemeint zu sein. Er stützt sich in seinen Begründungen neben Erwägungen, die ausschließlich auf den genannten Personenkreis zutreffen, auch auf die Überlegung, daß unsere Rechtsordnung die Zwangsübertragung von ganzen Rechtsverhältnissen im Grundsatz nicht kenne, und eine Ausdehnung der vorhandenen Ausnahmeregelungen sich auch nicht mehr im Rahmen der den Gerichten gestatteten Rechtsfortbildung hielte.

Bei dieser Sachlage kann die Aussage der amtlichen Begründung, § 613a BGB lehne sich an die einschlägige Rechtsprechung an, nur so verstanden werden, daß damit die einen automatischen Übergang der Arbeitsverhältnisse bejahende Rechtsprechung gemeint ist.

Diese nun stützte sich zur Begründung ihrer Meinung überwiegend auf die Analogie zu § 571 BGB ²⁾. Daraus folgt, daß auch der Gesetzgeber, der nach der amtlichen Begründung die genannte Rechtsprechung

1) BAG AP Nr. 1 und Nr. 6 zu § 419 BGB, Betriebsnachfolge.

2) vgl. LAG Frankfurt BB 65, 1270; ArbuR 63, 317; WA 63, 109.

zugrundelegte, bei Schaffung des § 613a BGB von einer Analogie zu § 571 BGB ausging. Diese Schlußfolgerung wird durch die äußere Ähnlichkeit beider Vorschriften bestätigt.

Wenn aber § 613a BGB der Vorschrift des § 571 BGB nachgebildet wurde, so drängt sich die Frage auf, warum eine der "Überlassung der Mietsache" entsprechende Voraussetzung der "Eingliederung in den Betrieb" in § 613a BGB nicht aufgenommen wurde.

Die Frage, ob eine solche Eingliederung zu fordern sei, wurde vor Schaffung des § 613a BGB in der einen automatischen Übergang der Arbeitsverhältnisse bejahenden Literatur verschieden beantwortet.

Die Antwort hing von der Lösung eines Problems ab, das allgemeiner Natur war und nicht erst in Zusammenhang mit der Veräußerung eines Betriebes auftrat.

Soweit der Übergang der Arbeitsverhältnisse bejaht wurde, lag dem zwangsläufig die Vorstellung zugrunde, daß ein Arbeitsverhältnis dazu natürlich bestehen müsse.

Darüber, wodurch ein Arbeitsverhältnis zustande kommt, wird aber seit mehreren Jahrzehnten in der arbeitsrechtlichen Literatur gestritten.

Dabei stehen sich Vertreter zweier Theorien gegenüber, für die sich die Bezeichnungen "Vertragstheorie" und "Eingliederungstheorie" durchgesetzt haben ¹⁾.

1) vgl. die vertiefende Darstellung von Krüppel, Arbeitsvertrags- und Eingliederungstheorie.

Nach der herrschenden Vertragstheorie entsteht ein Arbeitsverhältnis durch den Abschluß eines Arbeitsvertrages ¹⁾.

Demgegenüber hält die Eingliederungstheorie eine Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb des Arbeitgebers auch neben einem Arbeitsvertrag für erforderlich, läßt sie aber auch ohne Arbeitsvertrag genügen ²⁾.

Wie bei der Veräußerung eines vermieteten Grundstücks geht es also um die Frage, ob der Schutz der bestehenden Dauerverhältnisse an ihre Erfüllung, Aufnahme des Arbeitnehmers in den Betrieb oder Überlassung der Mietsache an den Mieter, geknüpft sein soll.

Der Theorienstreit ist auch heute noch nicht beigelegt, wenn auch Nikisch und Siebert als Hauptvertrechter der reinen Eingliederungstheorie ihre Lehre in jüngster Zeit abgewandelt und der Vertrags-

1) vgl. Hueck, AR-Blattei, D-Blatt "Arbeitsvertrag-Arbeitsverhältnis IV: Begründung des Arbeitsverhältnisses" unter A III; Hueck-Nipperdey, Arbeitsrecht I, § 21 II, 115 ff.; ders., Grundriß, § 13, 43 f.; Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann Vorbem. 39 vor § 611 BGB; Dersch, AR-Blattei, D-Blatt "Arbeitnehmer I: Begriff" unter B III 1; vgl. ferner BAG AP Nr. 2 zu § 125 BGB, Nr. 2 zu § 615 BGB, Nr. 2 und Nr. 3 zu § 611 BGB sowie Nr. 5 zu § 9 MuSchG.

2) Die Hauptvertreter der Eingliederungstheorie sind Siebert, vgl. DAR 37, 14 (19, 44 f.); 305 ff., und Nikisch, vgl. Arbeitsrecht I, 2. Aufl., § 19 III.

theorie angenähert haben ¹⁾.

Dies erklärt, warum unter denen, die bereits vor Schaffung des § 613a BGB eine Analogie zu § 571 BGB bejaht hatten, nur Nikisch ²⁾ fordert, daß der Arbeitnehmer in den Betrieb aufgenommen sein müsse, während die anderen - scheinbar inkonsequent - diese Voraussetzung nicht erwähnen ³⁾.

Welcher Theorie der Gesetzgeber bei Schaffung des § 613a BGB gefolgt ist, geht schon daraus hervor, daß diese Vorschrift zwar § 571 BGB nachgebildet ist, die der "Überlassung der Mietsache" entsprechende Voraussetzung der "Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb" jedoch nicht aufgenommen wurde. Da ein besonderer Zeitpunkt, an dem der Schutz des § 613a BGB beginnen soll, somit

-
- 1) vgl. Siebert, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 376 (390); ders., Faktische Vertragsverhältnisse, 68 ff.
vgl. Nikisch, Arbeitsrecht I, 3. Aufl., § 19 II 1, 164; § 19 IV 1, 173; § 19 2, 173 (174); § 21 I 1, 193 f.; § 21 I 2, 195.
- 2) Nikisch, Arbeitsrecht I, § 46 II 3.
- 3) vgl. Falkenberg RdA 67, 121 ff.; Söllner, Arbeitsrecht (2), § 34, 224; Böttcher, Festschrift für Nikisch, 11; Auffarth-Müller, KSchG, § 1 Anm. 219; Schneider ArbuR 59, 166; Dietz, BetrVG-Komm., § 1 Rdnr. 69; Hörnig RdA 55, 134; Olbersdorf ArbuR 55, 137; LAG Frankfurt BB 65, 1270; ArbuR 63, 317; WA 63, 109.

nicht festgesetzt ist, kommt dafür nur noch, wie von der Vertragstheorie gefordert, der Abschluß des Arbeitsvertrages in Betracht; denn nach dem BGB werden Rechte und Pflichten grundsätzlich durch Vertrag begründet. Ein von diesem Prinzip abweichender Wille hätte vom Gesetzgeber kenntlich gemacht werden müssen.

Daß dieser sich für die Vertragstheorie entschieden hat, wird auch durch die amtliche Begründung zu § 613a BGB bestätigt ¹⁾.

Ausdrücklich wird zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Entscheidend ist aber auch hier der Satz, daß § 613a BGB sich an die einschlägige Rechtsprechung anlehne. Aus der Tatsache, daß eine weitere differenzierende Aussage nicht gemacht wird, muß geschlossen werden, daß bei der Schaffung von § 613a BGB für a l l e den Übergang der Arbeitsverhältnisse betreffende Streitfragen die Ansicht der Rechtsprechung zugrunde gelegt wurde.

Die Rechtsprechung folgte aber seit jeher der Meinung, die das Arbeitsverhältnis auf dem Arbeitsvertrag aufbauen ²⁾ läßt. Daraus folgt nach dem eben Gesagten, daß dies auch für § 613a BGB gelten muß.

Zusammenfassend kann also zunächst festgestellt werden, daß § 613a BGB zwar in Analogie zu § 571 BGB entwickelt wurde, sein Schutz aber abweichend

1) vgl. BT-Drucksache VI/1786 zu § 123 BetrVG.

2) vgl. RAG in ARS 23, 170 (173); 26, 125 (135; 40, 221 (222); 45, 152 (153); BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Lohnanspruch; BAG PA Nr. 2 zu § 615 BGB Betriebsrisiko.

von dieser Vorschrift bereits mit Vertragsschluss beginnen soll.

Fraglich ist, ob daraus Rückschlüsse auf § 571 BGB gezogen werden können.

Auszugehen ist davon, daß Arbeitsrecht und Wohnraummietrecht in ihrer sozialen und wirtschaftlichen Bedeutung für die Betroffenen grundsätzlich vergleichbar sind. Arbeiten und Wohnen sind die beiden elementaren Voraussetzungen für das Leben der meisten Bürger.

Die Wohnung ist der außerberufliche Mittelpunkt, der Arbeitsplatz der des beruflichen Daseins. Beide Lebensbereiche sind eng miteinander verknüpft und stehen gleichberechtigt nebeneinander. Ohne die Ruhe und Erholung in der häuslichen Sphäre kann niemand Kräfte für die berufliche Tätigkeit sammeln, umgekehrt dient die Arbeit in der Hauptsache der Schaffung und Erhaltung des Lebensunterhalts, wozu auch das Heim gehört.

Um dieses Gleichgewicht nicht zu stören, bedürfen Arbeiten und Wohnen daher zumindest in gleichem Maße der staatlichen Fürsorge¹⁾; dem Bestandsschutz des häuslichen Bereichs kommt dabei sogar noch größere Bedeutung zu als dem des Arbeitsplatzes, da man dessen Verlust wenigstens zeitweilig durch Zahlung von Arbeitslosengeld ausgleichen kann.

1) vgl. Bettermann, Das Wohnungsrecht als selbstständiges Rechtsgebiet, 10 f.; ders., KommMSchG, Einl. Rdnr. 57-59; Meerman DW 71, 335; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, I 2.

Der Vergleichbarkeit von Wohnen und Arbeit steht auch nicht entgegen, daß bei der Miete die dem Arbeitsverhältnis eigene persönliche Verbundenheit der Vertragsparteien fehlt ¹⁾. Dieses Argument darf nicht überbewertet werden.

Einmal ist bei den meisten größeren Betrieben die persönliche Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer häufig nicht größer als zwischen Vermieter und Mieter.

Zum anderen hat der Gesetzgeber gerade bei der Frage des Bestandsschutzes die persönliche Verbundenheit außer Betracht gelassen, denn in einem Kleinbetrieb mit fünf oder weniger Arbeitnehmern, wo die persönliche Verbundenheit in der Regel besonders groß ist, soll nach § 23 KSchG der Kündigungsschutz dieses Gesetzes gerade keine Geltung haben.

Entscheidend ist aber, daß auch zwischen Mieter und Vermieter ein Verhältnis besteht, das zwar nicht auf persönlicher Verbundenheit beruht, in seinen Auswirkungen aber denen des Arbeitsverhältnisses vergleichbar ist.

Diese Zwangspartnerschaft, wie man sie nennen könnte, liegt in der sozialen Bindung des Eigentums begründet, wie sie durch Art. 14 Abs. 2 GG vorgesehen ist. Danach soll der Gebrauch des Eigentums zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen. Diesem Gebot entspringt die Verpflichtung des Vermieters größtmögliche Rücksicht auf die Interessen des Mie-

1) darauf weist das Bundesarbeitsgericht hin:
BAG in AP Nr. 1 zu § 419 BGB Betriebsnachfolge.

ters zu nehmen.

Zu Recht weist Roquette darauf hin ¹⁾, daß diese soziale Pflicht des Eigentümers die Gegenleistung dafür ist, daß die Allgemeinheit ihm den Bestand seines Eigentums garantiert, das ohne deren Schutz völlig wertlos wäre.

Daraus folgt für § 571 BGB, daß sich die Anknüpfung an die "Überlassung" nicht mit der sozialen Grundhaltung des Gesetzgebers, wie sie in § 613a BGB zum Ausdruck kommt, vereinbaren läßt.

Ist bei der Veräußerung eines Betriebes der Vertragsschluß der Zeitpunkt, der den Schutz des Arbeitnehmers begründen soll, so muß wegen der aufgezeigten Parallelität der durch § 613a bzw.

§ 571 BGB geregelten Lebensbereiche Gleiches für den Mieter bei der Frage der Überlassung gelten.

5. Vergleich mit § 69 VVG

Eine weitere Vorschrift, die in Zusammenhang mit § 571 BGB von Bedeutung sein könnte, ist § 69 VVG. Diese Vorschrift ordnet ebenfalls einen gesetzlichen Vertragsübergang an, enthält jedoch keine der

1) vgl. Roquette, KommMSSchG, 2. Abschn. Einl. Rdnr. 20 und 16; vgl. auch Bettermann, KommMSSchG, Einl. Rdnr. 55; Staudinger-Kiefersauer Vorbem. 77 vor § 535.

Forderung des § 571 BGB nach Überlassung vergleichbare Voraussetzung.

Nach § 69 Abs. 1 VVG tritt bei Veräußerung der versicherten Sache durch den Versicherungsnehmer der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Die Parallele zu § 571 BGB ist deutlich, der Wortlaut beider Vorschriften fast gleichlautend.

Im Gegensatz zu § 571 BGB aber ist bei § 69 VVG allein der Abschluß des Versicherungsvertrages der entscheidende Zeitpunkt, von dem ab die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten bei Veräußerung der Sache auf den Erwerber übergehen.

Der materielle Beginn des Versicherungsverhältnisses, d.h. der Haftungsbeginn des Versicherungsunternehmers, der mit der Voraussetzung "Überlassung" vergleichbar wäre, entscheidet bei § 69 VVG nicht.

Dies ist ganz herrschende Meinung ¹⁾.

Daraus dürfen aber nur mit größter Vorsicht Rückschlüsse auf § 571 BGB gezogen werden. Denn den §§ 571 BGB, 69 VVG liegt eine unterschiedliche In-

1) vgl. Kisch III 285; ders. ÖV 32, 249; Hagen I 661 Anm. 1; Ritter Anm. 11 zu § 249 ADS; Raiser Anm. 12 zu § 12 AFB; Ehrenzweig 231 Anm. 1; Pröllss Anm. 4 zu § 69 VVG; Lenski 79.

teressenlage zugrunde.

Zunächst ist im Hinblick auf die soziale Bedeutung für die Betroffenen die Wohnraummiete mit der Versicherung einer Sache in keiner Weise vergleichbar. Diese dient der notwendigen Befriedigung des Grundbedürfnisses "Wohnen", jene der Sicherung eines rein materiellen Interesses an der Sache. Der Grundgedanke beider Vorschriften ist dementsprechend auch völlig verschieden.

Während § 571 BGB der Lösung eines sozialen Problems dient, spielen derartige Erwägungen bei § 69 VVG keine Rolle. Denn wenn jemand sein Interesse an einer Sache, gleich welcher Art, versichert, so will er sich lediglich gegen den materiellen Schaden schützen, der durch Verletzung des Interesses eintreten könnte.

Dieses geht aber mit der Veräußerung der Sache verloren, was zu einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsverhältnisses führen würde.

Demgegenüber hätte der Erwerber keinen Versicherungsschutz aufgrund des vom Veräußerer abgeschlossenen Versicherungsvertrages, da er nicht Vertragspartner des Versicherers ist, und der Versicherungsvertrag nicht am versicherten Gegenstand haftet.

Mit Hilfe des § 69 VVG soll daher lediglich auf unkomplizierte Weise die Kontinuität des Versicherungsschutzes gesichert werden.

Daraus folgt weiter, daß abgesehen von diesem grundsätzlichen Unterschied, auch die konkrete Interessenlage der den §§ 571 BGB, 69 VVG zugrundeliegenden Fallgestaltung völlig verschieden ist.

Während § 571 BGB den Mieter, also den Vertragspartner des Veräußerers, vor dem Verlust des Mietobjekts schützt, dient § 69 VVG dem Schutz des Erwerbers vor dem Entstehen zeitlicher Lücken im Versicherungsschutz.

Mit dieser Zielsetzung ließe es sich nicht vereinbaren, § 69 VVG einer der Überlassung in § 571 BGB entsprechenden Einschränkung zu unterwerfen, obwohl auch hier eine Anknüpfung an den materiellen Beginn des Versicherungsschutzes, den Haftungsbeginn des Versicherungsunternehmers, denkbar wäre.

Auf der anderen Seite bedarf auch der ursprüngliche Vertragspartner des Versicherers, im Gegensatz zum Mieter bei § 571 BGB, keines Schutzes durch den Gesetzgeber.

Dies liegt einmal daran, daß der Interessenkonflikt, wie er der Regelung des § 571 BGB zugrundeliegt, bei der Fallgestaltung des § 69 VVG nicht gegeben ist.

Bei § 571 BGB kollidieren zwei entgegengesetzte Interessen, auf der einen Seite das Erwerberinteresse an der vollen Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks, auf der anderen Seite das Mieterinteresse am Erhalt des Wohnraums. Eins läßt sich ohne Einschränkung des anderen nicht verwirklichen, da das Interesse des Mieters die Veräußerung des Mietobjekts überdauert.

Anders ist die Lage bei § 69 VVG, da das Interesse des ursprünglichen Versicherungsnehmers an der versicherten Sache mit deren Veräußerung erlischt.

Hier kann eine Interessenkollision, wie § 571 BGB sie regelt, daher nicht auftreten. Dementsprechend schützt § 69 VVG, anders als § 571 BGB, auch den Erwerber der Sache und nicht den ursprünglichen Vertragspartner des Veräußerers.

Weiter ergibt sich die Schutzbedürftigkeit des Mieters bei § 571 BGB daraus, daß er keinen Einfluß auf den Verkauf des Grundstücks nehmen kann. Bei § 69 VVG liegt die versicherte Sache dagegen allein im Herrschaftsbereich des Versicherungsnehmers. Dementsprechend setzt der Tatbestand des § 69 VVG auch voraus, daß der Versicherungsnehmer es sein müsse, der den versicherten Gegenstand veräußert. Die Entscheidung darüber liegt allein in seiner Hand, so daß eine dem § 571 BGB vergleichbare, Schutz durch den Gesetzgeber erfordernde Lage von vornherein nicht denkbar ist.

Die Ausführungen zeigen, daß beiden Vorschriften eine unterschiedliche Interessenlage und, damit zwangsläufig verbunden, nicht vergleichbare gesetzgeberische Vorstellungen zugrundeliegen.

Die Tatsache, daß § 69 VVG an den Zeitpunkt des Vertragsschlusses anknüpft, kann daher nicht direkt für die Lösung der hier behandelten Frage der Überlassung in § 571 BGB herangezogen werden.

Die Regelung des § 69 VVG ist aber insoweit von Bedeutung, als der Gesetzgeber damit zeigt, daß er auch bei der an sich schon systemwidrigen Konstruktion des Vertragsübergangs nicht notwendig noch wei-

ter von den allgemeinen Regeln des BGB abweichen, sondern ihnen so weit wie möglich Rechnung tragen will. Denn im geltenden Recht ist, soweit ein Rechtsverhältnis durch Vertrag begründet wird, dieser alleinige Grundlage aller Rechte und Pflichten, ohne daß es eines weiteren Vollzugsaktes bedarf.

Es ist daher nur konsequent, zusätzliche Schutzrechte, wie z.B. den Schutz des § 571 BGB, ebenfalls mit Vertragsschluß entstehen zu lassen.

Bei § 613a BGB, der nicht nur in sozialer Hinsicht, sondern auch unter diesem dogmatischen Aspekt betrachtet werden muß, hat der Gesetzgeber diese Rechtsfolge bereits verwirklicht.

Darin kommen nicht nur soziale Anschauungen zum Ausdruck; aus der Tatsache, daß alle in Analogie zu § 571 BGB entwickelten Vorschriften ihre Wirkungen an den Vertragsschluß knüpfen, kann auch gefolgert werden, daß der Gesetzgeber nunmehr grundsätzlich von diesem Zeitpunkt ausgehen will.

Es sei allerdings nicht verkannt, daß dogmatische Bedenken bei einer Vorschrift wie § 571 BGB, die ausschließlich eine soziale Zielrichtung hat, zurücktreten müßten, wenn sich die dogmatisch saubere Lösung nicht mit dem in sozialer Hinsicht wünschenswerten Ergebnis vereinbaren ließe.

Denn § 571 BGB ist eine Vorschrift zum Schutz bestimmter Mieter. Dieses Ziel zu erreichen, muß wegen der überragenden Bedeutung, die das Wohnraummietrecht aufgrund der soziologischen Wandlungen heute erhalten hat, Mittelpunkt aller Überlegungen sein. Es ist daher auf dem Gebiet des Mieterschutzes

auch vornehmlich von der Interessenlage der Parteien auszugehen ¹⁾. Erst dann darf die geeignete juristische Konstruktion gesucht werden, um das gefundene Ergebnis zu rechtfertigen.

Dabei kann, wenn dies unbedingt erforderlich ist, selbst eine dem geltenden Recht sonst fremde Regelung gewählt werden.

Diesen Weg ist der Gesetzgeber selbst gegangen, als er aus rechtspolitischen Erwägungen die Ausnahmeregelung des § 571 BGB schuf ²⁾.

Denn mit der Möglichkeit des Übergangs eines gesamten Schuldverhältnisses wurde der allgemein schuldrechtliche Grundsatz, daß Rechte und Pflichten nur zwischen den am Schuldverhältnis beteiligten Personen entstehen und ihr Übergang eines besonderen Übertragungsaktes bedarf ³⁾, erstmals durchbrochen.

Vom geltenden Recht abzuweichen, kann jedoch nur als ultima ratio in Betracht kommen, wenn keiner der im Gesetz vorgesehenen Lösungswege zu dem erstrebten sozialen Ziel zu führen vermag.

Dies bedeutet umgekehrt, daß auch bei einer notwendig werdenden Abweichung soweit wie möglich an den Grundsätzen des BGB festgehalten werden muß.

1) vgl. auch Esser, Schuldrecht, § 71 I 2.

2) Der Streit um die dogmatische Erklärung von § 571 BGB kann daher auf sich beruhen. So treffend Dulckeit 21; Zusammenfassung des Streitstandes bei Löning 161 ff. und Jüttner 80 ff.

3) vgl. § 398, 414 BGB.

Insoweit verdient auch im Rahmen sozialer Vorschriften die Dogmatik unbedingt Beachtung.

Da nach den Regeln des BGB grundsätzlich der Vertrag Grundlage von Rechten und Pflichten ist, andererseits aus sozialer Sicht keine Bedenken bestehen, dem Vertragsprinzip auch in § 571 BGB Geltung zu verschaffen, muß diese Vorschrift nach dem oben Gesagten insoweit dem geltenden Recht angepaßt werden.

Dies bedeutet praktisch, daß die Voraussetzung der Überlassung keinen Bestand mehr haben kann.

V. Auswirkungen auf § 571 BGB

Wurde bisher gezeigt, daß sich die Voraussetzung "Überlassung" nicht mehr mit den heutigen Vorstellungen von einem sozialen Mietrecht vereinbaren läßt, so ist als weitere Frage zu klären, ob es für eine entsprechende Änderung von § 571 BGB eines Eingreifens des Gesetzgebers bedarf, oder ob die angestrebte Verbesserung bereits nach geltendem Recht im Wege der richterlichen Gesetzeskorrektur durchgesetzt werden kann.

1. Auslegung

Zunächst ist an eine entsprechende Auslegung von § 571 BGB zu denken. Sowohl die Tatsache, daß sich die Anschauungen über die Anforderungen eines sozialen Mietrechts gewandelt haben, als auch die dargelegten dogmatischen Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Vertragsprinzips können dafür eine Rolle spielen.

Für den sozialen Aspekt ergibt sich dies schon daraus, daß die Legitimitätsgrundlage des heute zu praktizierenden Rechts nicht in der Vergangenheit, sondern in der Gegenwart liegt. Überkommenes Recht kann jederzeit geändert oder sogar aufgehoben werden.

Daraus folgt, daß diejenige Gesetzesauslegung zu wählen ist, die den heute herrschenden Vorstellungen am nächsten kommt.

Außerdem spielt für die Auslegung auch die Stellung einer Norm im "inneren System" des Rechts eine Rolle, d.h. die Frage, ob die Norm Ausdruck eines bestimmten allgemeinen Rechtsgedankens ist und dadurch in ihrem Sinn präzisiert werden kann.

Auf diesem Wege könnte der in den anderen, den Übergang eines gesamten Schuldverhältnisses betreffenden Vorschriften zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers, die Wirkungen des Übergangs mit Vertragsschluß eintreten zu lassen, durchaus direkt auf § 571 BGB einwirken.

Eine Korrektur durch Auslegung scheitert aber aus anderen Gründen.

Wir verstehen darunter die Auseinanderlegung, Klarstellung und Verdeutlichung des im Gesetzestext beschlossenen Sinnes. Die Auslegung greift daher nur ein, wenn von mehreren sprachlich möglichen Bedeutungen die richtige gefunden werden muß. Im vorliegenden Fall geht es aber darum, eine vom Gesetzgeber aufgestellte Tatbestandsvoraussetzung, die der "Überlassung", überhaupt wegfallen zu lassen. Dies kann daher nicht im Wege der Auslegung geschehen.

Aus dem eben Gesagten folgt auch, daß der Auslegung durch den möglichen Wortsinn, d.h. durch die Gesamtheit derjenigen Bedeutungen, die nach dem Sprachgebrauch noch mit dem Ausdruck verbunden werden können, eine Grenze gezogen ist. Denn Gegenstand der Auslegung ist lediglich der Text des Gesetzes. Was über den möglichen Sprachgebrauch hinausgeht, wird durch den Gesetzestext nicht mehr gedeckt. Diesem allein kommt auch die Autorität des vom Gesetzgeber Angeordneten zu.

Wenn die Auslegung daher nicht über den Wortsinn hinausgehen darf, so folgt daraus ebenfalls zwingend, daß erst recht eine völlige Außerachtlassung des Wortes nicht möglich sein kann. Will man die Grenze des Wortsinns überschreiten, so kann dies daher nicht im Wege der Interpretation, sondern nur durch Rechtsfortbildung geschehen.

2. Rechtsfortbildung

Voraussetzung für eine Rechtsfortbildung durch den Richter ist unbestritten, daß diese der Schließung einer "Gesetzeslücke" dient.

Man kann diesen Begriff allgemein wohl so umschreiben, daß es sich um eine dem Plan des Gesetzgebers widersprechende, also planwidrige Unvollständigkeit handeln muß ¹⁾.

Was jedoch im einzelnen darunter verstanden werden muß, ist sehr zweifelhaft.

Es lassen sich grundsätzlich verschiedene Arten von Lücken im Recht unterscheiden, und die Versuche der Literatur, diese unter verschiedenen Gesichtspunkten einzuteilen, sind mannigfach ²⁾.

Geht man von der Bedeutung des Begriffs aus, so wird klar, daß eine Lücke, wie sie der Sprachgebrauch versteht, im vorliegenden Fall nicht gegeben ist.

Der Ausdruck Lücke weist auf eine Unvollständigkeit hin, d.h. auf das Fehlen einer Regelung für eine bestimmte Fallkonstellation.

Darum geht es bei der Frage der "Überlassung" aber gerade nicht; es soll vielmehr eine Regelung, die

1) vgl. Elze, Lücken im Gesetz, 16 ff.; Engisch, Einführung, 138; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 286; Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 16 f.

2) vgl. Canaris a.a.O. 59 ff., 129 ff.

der Gesetzgeber bewußt getroffen hat, in ihrer Wirkung beseitigt werden.

Von einer Lücke muß aber auch gesprochen werden, wenn das positive Recht seinem Wortlaut nach zwar ohne Ergänzung anwendbar wäre, aber nach dem Rechtsgefühl, das nach unserem heutigen sozialen Verständnis auch Gerechtigkeitserwägungen im Hinblick auf sozialen Ausgleich umfaßt, einer Ergänzung bedarf.

Für die Beantwortung der Frage, welches Rechtsgefühl in der Gemeinschaft herrschend ist, spielt entsprechend der oben gegebenen Definition des Begriffs "Lücke" der Plan des Gesetzgebers, der sich aus dem vergleichenden Blick auf den gesetzlichen Kontext ergibt, eine wichtige Rolle.

Danach kann im vorliegenden Fall eine Gesetzeslücke angenommen werden.

Die bisherigen Ausführungen zur Frage der Überlassung haben klar gezeigt, daß sich die Regelung des § 571 BGB in diesem Punkt mit den vom Gesetzgeber auf dem Gebiet des Mietrechts aufgestellten Interessenabwägungen und den in vergleichbaren Regelungen getroffenen Wertentscheidungen nicht vereinbaren läßt.

Das kritische Aufdecken einer Lücke im geltenden Recht ist allerdings nur der erste Schritt.

Ob eine Ergänzung nur de lege ferenda zu fordern ist, oder ob eine Lücke besteht, die auch schon de

lege lata ergänzungsfähig ist, hängt von weiteren Überlegungen ab.

Die vom Rechtsgefühl erstrebte materielle Gerechtigkeit fordert die Ergänzung des Rechts, sie gerät dabei aber in Widerspruch zu anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen wie der Rechtssicherheit und dem Prinzip der Gewaltenteilung.

Zwischen diesen kollidierenden Grundtendenzen des Rechts ist daher abzuwägen, um zu entscheiden, ob die vorliegende Lücke in § 571 BGB ergänzungsfähig ist.

Auszugehen ist daher zunächst davon, daß der Bürger für mögliche Konflikte eine bestimmte und bindende Antwort braucht und erwartet. Dabei tritt in den Hintergrund, welchen Inhalt eine Norm hat, wenn man sich nur nach ihr richten kann.

Diese Forderung nach Rechtssicherheit ist ein übertragendes Element des Rechtsstaatsprinzips, das auch die rechtsprechende Gewalt bindet.

Dies kann allerdings nicht bedeuten, daß der Richter auf die Subsumtion beschränkt sein soll und daher jeden Anspruch ablehnen muß, der nicht durch ein bestimmtes Gesetzesgebot getragen ist. Damit wäre zwar der Rechtssicherheit Genüge getan, das Ergebnis wäre aber unbillig und mit dem Gebot der materiellen Gerechtigkeit nicht vereinbar ¹⁾. Denn

1) vgl. Heck, Das Problem der Rechtsgewinnung, 9 (14 f.).

es ist keineswegs so, daß Interessen, die keine gesetzliche Grundlage haben, vom Gesetzgeber als nicht schutzwürdig eingeordnet sind und in einen rechtsfreien Raum fallen. Vielmehr ist es gar nicht möglich, alle denkbaren Lebenstatbestände vorauszu-
sehen und durch Gesetze zu regeln.

Daher muß es dem Richter, von dem eine Entscheidung gefordert wird, möglich sein, Gesetzeslücken zu ergänzen, allerdings gebunden an die Absichten und Wertungen des Gesetzgebers.

Damit ist aber noch nicht festgelegt, wo bei der Lückenausfüllung die Grenze liegt, deren Überschreiten im Interesse der Rechtssicherheit nicht mehr hingenommen werden kann.

Die Antwort auf diese Frage liegt in dem oben bereits aufgezeigten Zweck gesetzlicher Regelungen überhaupt. Diese sollen Leitsätze aufstellen, die das menschliche Zusammenleben regeln und nach denen der Bürger sein Verhalten einrichten kann. Das Gesetz hat also eine Orientierungsfunktion, mit der auf der Seite des Bürgers eine Orientierungsgewißheit korrespondiert.

Wo diese Funktion durch eine Lückenausfüllung beeinträchtigt würde, muß daher die Kompetenz des Richters aufhören.

Aus dem Gesagten wird klar, daß die Rechtssicherheit eine variable Größe ist, die für bestimmte Fälle ein größeres Gewicht haben und striktere Beachtung fordern kann als für andere.

Dies bedeutet für die Rechtsfortbildung, daß nach der Art der vorliegenden Gesetzeslücke zu unterscheiden ist: Handelt es sich um eine Formulierungslücke, d.h. um das Fehlen einer Regelung überhaupt, so ist in der Regel eine Ergänzung ohne Verletzung des Rechtssicherheitsgebots möglich, da ein Vertrauen des Bürgers auf den Wortlaut des Gesetzes nicht vorliegt und im übrigen durch die Bindung des Richters an die gesetzlichen Wertungen bis zu einem gewissen Grade eine gleichförmige Behandlung gesichert ist.

Handelt es sich dagegen um eine Wertungslücke der vorliegenden Art, die keine Ergänzung des Rechts fordert, sondern nur dadurch beseitigt werden kann, daß der Richter ein geschriebenes Tatbestandsmerkmal unberücksichtigt läßt, dann würde eine solche Lückenausfüllung die Orientierungsfunktion des Gesetzes beeinträchtigen.

Es darf jedoch nicht dem freien Ermessen des Richters überlassen bleiben, ob ein Gesetz oder eines seiner Tatbestandsmerkmale Anwendung findet oder nicht.

Es ist möglich, daß eine Entscheidung, die durch keine Rücksicht auf das Gesetz gehemmt ist, der Eigenart eines Falles besonders gut gerecht wird; die Ergebnisse dieser freien Rechtsfindung sind aber individuell bedingt, abhängig von persönlicher Erfahrung und Lebensanschauung. Eine Garantie für die größtmögliche Gleichförmigkeit der Entscheidungen mehrerer Richter und damit die vom Le-

ben geforderte Bestimmtheit des Rechts ließen sich nicht mehr erreichen.

Soweit das Gesetz ein Rechtsproblem ausdrücklich entschieden und die Kriterien seiner Lösung festgelegt hat, fordert die Rechtssicherheit mithin eine Bindung des Richters an den Wortlaut des Gesetzes.

Unter diesem Gesichtspunkt ist daher eine Rechtsfortbildung dahingehend, die Voraussetzung der Überlassung unberücksichtigt zu lassen, nicht zulässig, auch wenn - wie im vorliegenden Fall - aus sozialen Erwägungen ein anderes Ergebnis wünschenswert wäre.

Bei der Frage, ob eine ergänzungsfähige Lücke vorliegt, muß weiter der Grundsatz der Gewaltenteilung beachtet werden.

Dieses durch Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG festgelegte Prinzip verlangt, daß richterliche und gesetzgebende Gewalt zu trennen sind. Damit ist aber noch nichts über die Trennlinie ausgesagt, zumal das GG zahlreiche Durchbrechungen des Gewaltenteilungsgrundsatzes zuläßt und gerade durch diese wechselseitige Verzahnung und gegenseitige Beschränkung dem Ziel der Gewaltenteilung dient, die Freiheit des einzelnen gegen Machtmißbrauch zu sichern.

Den Durchbrechungen der Gewaltenteilung trägt die sogenannte Kernbereichstheorie Rechnung, nach der nur der Kernbereich einer Staatsfunktion der für sie zuständigen Gewalt vorbehalten wird, während

in den Randzonen Überschneidungen möglich sind ¹⁾. Das Gewicht, das die Verfassung den einzelnen Staatsgewalten einräumt, darf dadurch allerdings nicht verlagert werden ²⁾.

Damit ist gleichzeitig die Grenze der richterlichen Gewalt aufgezeigt. Sie liegt nach der Kernbereichstheorie dort, wo Rechtsfortbildung in den Kernbereich der gesetzgebenden Gewalt eingreift.

Ein solcher Eingriff ist mithin immer dann gegeben, wenn eindeutige Entscheidungen des Gesetzgebers durch den Richter nicht beachtet werden.

Zum Teil wird versucht, die Abgrenzung von rechtssprechender zu gesetzgebender Gewalt nach der gesellschaftlichen Stellung des Richters ³⁾ oder der traditionellen Würde seines Amtes vorzunehmen ⁴⁾. Manche sprechen vom Urberuf des Richters und verwei-

-
- 1) vgl. Maunz-Dürig, Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdnr. 81; v. Mangoldt-Klein Art. 20 Anm. 5b; Küster AÖR 75, 397 (412); Wernicke BK Art. 20 Erl. II 2g; Jesch, Gesetz und Verwaltung, 99; BVerwGE 7, 294 (295); BVerfGE 9, 268 (279 f.); 12, 180 (186); 22 106 (111).
 - 2) BVerfGE 8, 155 (171).
 - 3) vgl. Kaufmann VVDStRL 3, 2 (19); Isay, Rechtsnormen und Entscheidung, 225; Werner, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 844 (845 f.); Hahn JbÖffR N.F. 14, 15 (37).
 - 4) vgl. Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, 51; W.Weber, Schmitt-Festschrift, 260, 264, 271; Peters, Gegenwartsprobleme des Rechts, 28 ff.

sen auf den religiös geweihten, vorstaatlichen Ursprung des Richteramtes, wie er sich zum Beispiel aus der Geschichte des alten Testaments ergibt ¹⁾.

Vertreter dieser Auffassung billigen dem Richter eine entscheidende Rolle bei der Rechtsfortbildung zu.

Werner überträgt den Gerichten die dynamische Aufgabe der Rechtsfortbildung und Naturrechtsanwendung ²⁾.

Isay will das Gesetz sogar nur zur rationalen Begründung einer mit Hilfe des Rechtsgefühls bereits gefundenen richterlichen Entscheidung heranziehen ³⁾, während Bachof den Richter selbst Verfassungsnormen am Maßstab der Gerechtigkeit überprüfen läßt ⁴⁾.

Die Kernbereichstheorie verdient als Abgrenzungskriterium zwischen gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt jedoch den Vorzug.

Die Auffassung, die der Stellung des Richters die entscheidende Bedeutung beimißt, ist aus mehreren Gründen nicht haltbar.

1) vgl. Brüggemann, Die rechtsprechende Gewalt, 80; Werner, Das Problem des Richterstaates, 3 f.; Smend, Das Bundesverfassungsgericht, 23 (25); Arndt NJW 63, 1273 (1279).

2) Werner, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, 844.

3) Isay, Rechtsnormen und Entscheidung, 20 ff., 60 ff., 206 ff., 224 ff., 335, 338 ff.

4) Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, 51.

Ihr ist entgegenzuhalten, daß ihre soziologische Grundlage nicht mehr tragfähig ist ¹⁾.

Mit fortschreitender Entwicklung der Sozialstrukturen ist die Autorität des Richters, die in primitiven Gesellschaften durchaus überragend war, zurückgegangen. Der Richter ist heute nicht mehr Rechtsprophet, sondern spezialisierter Fachjurist ²⁾.

In einem modernen Staat - durch Arbeitsteilung und Spezialisierung unübersichtlich geworden und zu umfassender wirtschafts-, sozial- und kulturpolitischer Aktivität aufgerufen - ist die Justiz für rechtsschöpferische Aufgaben nicht geeignet ³⁾.

Weiter entsprechen die Auffassungen, die den Richter in den Vordergrund stellen, nicht seiner Stellung, wie sie ihm vom Grundgesetz zugedacht ist.

Art. 97 Abs. 1 GG statuiert die Unabhängigkeit der Richter. Darin liegt zugleich die Forderung nach kompromißloser, unparteiischer Gesetzesanwendung. Jede darüber hinausgehende rechtsschöpferische und -gestaltende Tätigkeit bewirkt aber, daß der Richter sich engagiert, Partei ergreifen und notfalls

1) vgl. auch Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, 509 f., 512; Wagner, Der Richter, 497; Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung 29.

2) vgl. dazu auch Scheuerle, Rechtsanwendung, 129; Zweigert, Schmid-Festgabe, 302.

3) vgl. auch W. Weger, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, 33 ff.; Apelt, VVDStRL 9, 120.

Kompromisse schließen muß, was sich mit seiner Stellung nicht vereinbaren läßt ¹⁾.

Schließlich besteht, wenn der Richter sich von der Bindung an das Gesetz löst, die Gefahr, daß seine Entscheidung unverbindlich wird, da Grundlage für die Anerkennung des Richterspruchs das vom demokratisch legitimierten Parlament erlassene Gesetz ist.

Als letztes spricht ein praktisches Argument für die Kernbereichstheorie.

An den Richter werden nur Einzelfälle herangetragen. Er verfügt daher zum einen nicht über das Tatsachenmaterial, das dem Gesetzgeber zur Verfügung steht, zum anderen ist er deshalb auch nicht imstande, eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen.

Allein der Gesetzgeber, der sich der Hilfe von Sachverständigen bedienen kann, vermag alle denkbaren Auswirkungen zu berücksichtigen, wobei auch nicht zu vergessen ist, daß der Richter unter wesentlich größerem Zeitdruck steht als der Gesetzgeber ²⁾.

1) vgl. Eichenberger, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, 96.

2) vgl. Zitelmann, Die Kunst der Gesetzgebung, 46; Westermann, Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung, 39; Evers in Ev. Staatslexikon Sp. 1658 (1665); Birke, Richterliche Rechtsanwendung, 20; Fuss JZ 59, 329 (331 Anm. 20); Herschel JZ 67, 727 (729); Arndt NJW 63, 1273 (1276); vgl. auch Hirsch JR 66, 334.

Aus alledem folgt, daß der Grundsatz der Gewaltenteilung eine strenge Bindung des Richters an das Gesetz fordert.

Dies gilt umso mehr, als im Verhältnis von gesetzgebender und rechtsprechender Gewalt auch das Grundgesetz keine Durchbrechungen dieses Prinzips enthält. Vielmehr wird in Art. 92, 97 Abs. 1 GG die Unabhängigkeit der Richter und andererseits ihre Unterwerfung unter das Gesetz ausdrücklich festgestellt. Die Gewaltentrennung ist insoweit also voll verwirklicht ¹⁾.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich auch die Beantwortung der Frage, ob § 571 BGB unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung eine de lege lata ergänzungsfähige Lücke enthält.

Der Gesetzgeber hat sich bei Schaffung des BGB dafür entschieden, den Schutz des § 571 BGB von der Voraussetzung der Überlassung des Mietobjekts abhängig zu machen und hat dies als Tatbestandsmerkmal in den Gesetzeswortlaut aufgenommen.

Er hat damit eine ausdrückliche Entscheidung getroffen, die von der rechtsprechenden Gewalt nicht angetastet, d.h. weder bewußt übergangen noch verfälscht werden darf. Denn die Aufgabe, Regelungen für das menschliche Zusammenleben zu schaffen, wo ein Bedürfnis danach besteht, ist allein dem Gesetzgeber zugewiesen und gehört damit zum geschützten "Kernbereich" seiner Tätigkeit.

1) vgl. BVerfGE 7, 183 (188); 12, 67 (71); H. Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, 19.

Eine Rechtsfortbildung durch den Richter läßt das Prinzip der Gewaltenteilung nur dort zu, wo ein ungeregelter oder nicht genügend geregelter Zustand beurteilt werden soll, nicht aber dort, wo - wie im vorliegenden Fall - eine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers nur änderungsbedürftig geworden ist.

Eine solche Änderung kann nur der Gesetzgeber selbst vornehmen.

Eine richterliche Rechtsfortbildung, welche die Voraussetzung der Überlassung in § 571 BGB nicht beachten würde, verstieße daher auch gegen das Prinzip der Gewaltenteilung.

Es soll jedoch nicht übersehen werden, daß die hier geforderte Bindung des Richters an den Wortlaut des Gesetzes von der Rechtsprechung zur Geldentschädigung für immaterielle Schäden bereits aufgegeben worden ist.

§ 253 BGB ordnet ausdrücklich an, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung in Geld " n u r " in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann. Trotz des in dieser Vorschrift enthaltenen Analogieverbots gewährt die Rechtsprechung des BGH auf der Wertungsgrundlage der Art. 1, 2 GG bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts contra legem einen Ersatz des immateriell-

len Schadens ¹⁾.

Dieser Rechtsprechung kann jedoch nicht gefolgt werden.

Aus den Art. 1, 2 GG muß keineswegs zwingend gefolgert werden, daß bei einer Beeinträchtigung der darin genannten Rechte und Rechtsstellungen ein zivilrechtlicher Anspruch auf Geldersatz gegeben sein müßte ²⁾.

Die privatrechtlichen Folgen einer Verletzung sowohl des allgemeinen Persönlichkeitsrechts als auch der bisher schon anerkannten und der künftig noch anzuerkennenden besonderen Persönlichkeitsrechte ergeben sich nicht unmittelbar aus dem GG, sondern allein aus dem BGB. § 253 BGB schließt jedoch eine analoge Anwendung des § 847 BGB oder der anderen Vorschriften, die einen Ersatz für Nichtvermögensschäden vorsehen, auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus.

1) in BGHZ 20, 352, noch verneint, in BGHZ 26, 52 noch offengelassen, in BGHZ 26, 349, Herrenreiterfall, und LM Nr. 5 zu § 23 KUG = MDR 62, 194, Hochzeitsbildfall, im Wege der Analogie begründet und sodann in BGHZ 35, 363, Ginsengfall, BGH NJW 62, 1004, Doppelmörderfall, BGHZ 39, 124, Fernsehansagerinnenfall, und BGH NJW 63, 904, Gerichtsberichterstattungsfall, von einer direkten Einwirkung des GG auf §§ 253, 847 BGB her gesehen;

weitere Rechtsprechung Erman-Sirp § 253 Rdnr. 6.

2) vgl. Esser, Schuldrecht I, § 41 I 2.

Eine Analogie scheitert aber bereits daran, daß keine Gesetzeslücke vorliegt, die der Ausfüllung bedarf. Denn davon kann - wie bereits ausgeführt wurde - dann nicht gesprochen werden, wenn das Gesetz ausdrücklich eine erschöpfende Regelung treffen wollte und den gedachten Fall bewußt ausgeschlossen hat.

So liegt es bei der Vorschrift des § 253 BGB.

Dem Gesetzgeber des BGB waren einzelne Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht, bereits bekannt. Die Ehre ist nach dem BGB über § 823 Abs. 2 BGB wenigstens in weitem Umfang geschützt. Insoweit wollte der Gesetzgeber bewußt keinen Anspruch auf eine Entschädigung wegen des immateriellen Schadens geben.

Er hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, wie er es in dem engen Rahmen des § 35 KunstUrhG getan hat, weitere Ausnahmen von dem Grundsatz des § 253 BGB zu statuieren.

Es ist auch nicht etwa nachträglich eine Gesetzeslücke dadurch entstanden, daß nunmehr das allgemeine Persönlichkeitsrecht anerkannt ist.

Es liegt nicht schon in dessen Wesen, daß seine Verletzung durch eine dem Verletzten zu gewährende Genugtuung geahndet werden müßte. Andernfalls hätte der Gesetzgeber diese Rechtsfolge bei allen von ihm anerkannten einzelnen Persönlichkeitsrechten anordnen müssen. Daß er dies nicht getan hat, sollte eine unerwünschte Kommerzialisierung ideeller Werte verhindern.

Die Rechtsprechung des BGH, die bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entgegen § 253 BGB Schmerzensgeld zuerkennt, ist daher abzulehnen ¹⁾.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ²⁾, wonach diese Rechtsprechung mit dem GG vereinbar ist, ändert an den sich aus dem System des BGB ergebenden Bedenken nichts, welche die notwendige und wünschenswerte Verstärkung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes nur auf dem Wege einer Gesetzesänderung möglich erscheinen lassen ³⁾.

Die aufgeführte Rechtsprechung des BGH kann daher nicht als Argument gegen die hier vertretene Auffassung, daß der Richter im Falle des § 571 BGB an den Willen des Gesetzgebers gebunden ist, herangezogen werden.

1) so auch Esser, Schuldrecht I, § 41 I 2; Palandt-Heinrichs § 253 Anm. 1; Larenz, Anmerkung zum Urteil des BGH im "Herrenreiterfall", NJW 58, 827 ff.;

a.A. Staudinger-Werner, § 253 Rdnr. 7 m.w.N.

2) NJW 73, 1221.

3) vgl. auch den Bericht über den 45. Deutschen Juristentag in NJW 64, 2098.

3. Das WohnKSchG als "lex posterior"

Da § 571 BGB, wie oben dargestellt wurde ¹⁾, der Zielsetzung des WohnKSchG's widerspricht, ist an eine Anwendung des Satzes "lex posterior derogat legi priori" zu denken, die ein Eingreifen des Gesetzgebers unnötig machen würde.

Dadurch wäre § 571 BGB so weit außer Kraft gesetzt, wie der Widerspruch zum WohnKSchG als der jüngeren Äußerung des Gesetzgebers besteht.

Die Frage ist aber, ob für die Anwendung des "lex posterior"-Satzes angesichts der Aufnahme des Tatbestandsmerkmals "Überlassung" im WohnKSchG überhaupt Raum ist.

Hierbei handelt es sich um eine Kollisionsregel, die einen Widerspruch zwischen zwei Gesetzen löst, wenn der wahre Wille des Gesetzgebers nicht klar zum Ausdruck gekommen ist. Dies ist letztlich nur ein Sonderfall der Auslegung mit den oben aufgeführten Grenzen ²⁾. Entscheidend ist danach stets die Entscheidung des Gesetzgebers, wie sie äußerlich im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck gekommen ist.

Eine andere Ansicht ließe sich mit der Forderung nach Rechtssicherheit nicht vereinbaren ³⁾.

1) vgl. oben S. 91 f.

2) vgl. oben S. 113 f.

3) vgl. dazu ausführlich oben S. 117 ff.

Dies bedeutet, daß der Satz "lex posterior derogat legi priori" im vorliegenden Fall keine Anwendung finden kann, denn die Voraussetzung "Überlassung" wurde im WohnKSchG gerade deshalb ausdrücklich wiederholt, um die uneingeschränkte Weitergeltung des § 571 BGB neben dem WohnKSchG zu dokumentieren ¹⁾. Beide sollen daher nach dem auch im Wortlaut des WohnKSchG's zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers nebeneinander, sich ergänzend Geltung haben.

Die Orientierungsfunktion des Gesetzes fordert, diese Entscheidung zu beachten. Der rein innere Widerspruch zwischen § 571 BGB und dem WohnKSchG, den der Gesetzgeber bisher übersehen und der dadurch auch äußerlich im Gesetzestext keinen Niederschlag gefunden hat, muß dabei außer Betracht bleiben.

4. Vorschlag an den Gesetzgeber

Aus den oben gemachten Ausführungen ergibt sich, daß der Richter sich bei seinen Entscheidungen an die vom Gesetzgeber in § 571 BGB aufgestellten Voraussetzungen halten muß, das Problem der "Überlas-

1) vgl. oben S. 87.

sung" also nicht von ihm gelöst werden kann.

Die in der vorliegenden Arbeit zu dieser Frage angestellten Erwägungen können daher nur als Anregung und Forderung an den Gesetzgeber verstanden werden, § 571 BGB den Anforderungen eines sozialen Mietrechts anzupassen und seinen Schutz bereits mit Abschluß des Mietvertrages beginnen zu lassen.

Praktisch bedeutet dies, daß in § 571 BGB die Worte "nach der Überlassung an den Mieter" ersatzlos zu streichen sind ¹⁾.

Dieser Vorschlag paßt sich auch nahtlos den Vorstellungen des Gesetzgebers an, wie sie in der bisherigen Entwicklung des Mietrechts zum Ausdruck gekommen sind.

Der Gesetzgeber hat die gesellschaftspolitische Wandlung in den Beziehungen von Mieter und Vermieter längst erkannt und dieser Tatsache bereits weitgehend Rechnung getragen; denn mit den bisherigen Änderungen des Wohnraummietrechts werden die Parteien eines Mietverhältnisses über die allgemeinen schuldrechtlichen Austauschpflichten hinaus zu gegenseitiger Rücksichtnahme verpflichtet ²⁾.

1) so bisher nur, wenn auch ohne nähere Begründung, Weimar WM 69, 109 (110);

a.A. wohl Fikentscher, Schuldrecht, § 74 V 2a.

2) vgl. dazu auch Mohnen, Der Inhalt des Sozialbegriffs im Neuen Mietrecht, 605 ff.

So ist zum Beispiel § 537 BGB, der die Mietzinsminderung regelt, in diesem Sinne geändert worden ¹⁾.

Einerseits wurden die Rechte aus § 537 BGB zum Schutz des Mieters unabdingbar gemacht, andererseits der Absatz 1 dahingehend ergänzt, daß eine "unerhebliche Minderung der Tauglichkeit nicht in Betracht kommt".

Damit wird ausgleichend dem Mieter eine Rücksichtnahme auf die Interessen des Vermieters auferlegt, der nicht immer imstande ist, kleinere Schäden sofort zu beseitigen.

Am deutlichsten werden die Vorstellungen des Gesetzgebers an den Kündigungsvorschriften, wenn die Beendigung eines Mietverhältnisses nach dem neuen § 564b Abs. 1 BGB von dem Vorhandensein berechtigter Interessen des Vermieters abhängig gemacht wird.

Auch die "Sozialklausel" des § 556a BGB, die neben dem WohnKSchG allerdings keine große Bedeutung mehr hat, ist Ausfluß des Gedankens gegenseitiger Rücksichtnahme.

Siebürdet dem Vermieter eine weit über die schuldrechtlichen Austauschpflichten hinausgehende Für-

1) § 537 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 angefügt, sowie Abs. 2 Satz 1 neu gefaßt durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457).

sorgepflicht für den Mieter auf, wenn in Absatz 1 die vertragsmäßige Beendigung des Mietverhältnisses von einer Abwägung der Interessen der Parteien abhängig gemacht wird ¹⁾. Man kann sogar von einem persönlichen Einschlag des Mietverhältnisses sprechen, da auch derartige Belange des Mieters und seiner Familie berücksichtigt werden müssen, wie berufsbedingte örtliche Gebundenheit, Verwurzelung alter Mieter in ihrem Wohnbezirk, vorübergehende Erkrankung oder Notwendigkeit einer bei Umzug erforderlichen, aber aus anderen Gründen nicht vertretbaren Umschulung der Kinder ²⁾.

Andererseits finden die ideellen und auch wirtschaftlichen Belange des Vermieters, insbesondere an einer vorteilhaften Vermietung des Wohnraums, in § 556a BGB ebenfalls Berücksichtigung ³⁾. Dabei wird der Absatz 2 dieser Vorschrift den Interessen des Vermieters insoweit gerecht, als der Mieter mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Nutzung des Wohnraums, eine Fortsetzung des Mietverhältnisses nur unter angemessener Änderung der Vertragsbedingungen verlangen kann.

1) § 556a BGB eingefügt durch Gesetz vom 23.6.1960 (BGBl. I 389), Abs. 8 neu gefaßt durch Gesetz vom 29.7.1963 (BGBl. I 505), Abs. 4 und 7 geändert durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457), Abs. 1 bis 3 und 6 neu gefaßt und Abs. 5 S. 2 angefügt durch Gesetz vom 21.12.1967 (BGBl. I 1248) sowie Abs. 1 S. 2 und 3 angefügt und Abs. 6 S. 2 geändert durch Gesetz vom 4.11.1971 (BGBl. I 1745).

2) vgl. Palandt-Putzo § 556a Anm. 6a, aa mit weiteren Nachweisen; Holtgrave, AbbauG 297.

3) vgl. Holtgrave, AbbauG 297 f.; Palandt-Putzo § 556a, Anm. 6a, bb.

Dem Vermieter ist es allerdings nach dem neuen § 564b Abs. 2 Nr. 3 S. 2 BGB versagt, die Kündigung von vornherein damit zu begründen, daß er bei einer anderweitigen Vermietung einen höheren Mietzins erzielen würde.

In Zusammenhang mit § 556a BGB darf der Vermieter im übrigen den Mieter nicht ungerechtfertigt in einen Widerspruchsprozeß treiben. Er muß ihm vor dem Prozeß Gelegenheit geben, seine Vermieterinteressen an der Beendigung des Mietverhältnisses zu prüfen und ihm diese daher unverzüglich nach Erhalt des Widerspruchs darlegen. Andernfalls trifft ihn, selbst bei gewonnenem Räumungsprozeß, die Kostensanktion des neuen § 93b ZPO.

Dem Gedanken eines gerechten Interessenausgleichs entspringt auch die Regelung des § 541a BGB ¹⁾, die den Mieter im Interesse des Vermieters am Erhalt der Substanz und an seiner Konkurrenzfähigkeit verpflichtet, nicht nur Erhaltungs-, sondern auch Modernisierungsmaßnahmen zu dulden, wobei die Grenze wieder bei der Zumutbarkeit für den Mieter liegt.

Hierher gehört auch die Bestimmung des § 547a BGB ²⁾.

1) § 541a BGB eingefügt durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457).

2) § 547 Abs. 2 S. 2 aufgehoben und § 547a eingefügt durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457).

Darin wird dem Vermieter die Möglichkeit gegeben, die Wegnahme durch den Mieter angebrachter Einrichtungen abzuwenden, allerdings wiederum nur, wenn dieser kein berechtigtes Interesse an der Wegnahme hat.

Bedeutsam ist, daß der Gesetzgeber den Vermieter nicht zum Ersatz des Verkehrswertes, sondern zur Zahlung einer "angemessenen Entschädigung" verpflichtet.

Der Mieter muß sich andere Umstände, wie zum Beispiel den durch Ausbau entstehenden Wertverlust der Sache und die für die Wiederherstellung des früheren Zustandes notwendigen Kosten, anrechnen lassen ¹⁾.

Man kann in dieser Regelung nicht nur einen durch Gesetz angeordneten Vorteilsausgleich sehen, obwohl auch dies bereits den besonderen Charakter der Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter kennzeichnen würde.

Es darf nämlich nicht verkannt werden, daß die Abwendungsbefugnis des Vermieters für den Mieter nichts anderes darstellt als eine Veräußerung ihm gehörender Sachen, bei der eine Einwirkung auf die Veräußerungsbedingungen wegen § 547a BGB aber weitgehend nicht besteht.

So dürfte zum Beispiel ohne diese Vorschrift Grundlage des Verkaufspreises stets der Verkehrswert der

1) vgl. RAussch. BT 2. Ber. Drucks. IV 2195, 3 ff.

Sache sein. Wenn auch Faktoren, wie die Kosten für die Wiederherstellung des früheren Zustandes, bei der Preisgestaltung ebenfalls eine Rolle spielen, so führt dies in der Regel doch nicht zu einer Herabsetzung des Preises in voller Höhe der zu erwartenden Kosten. Dies soll aber durch § 547a BGB erreicht werden ¹⁾.

Auch daß der Mieter sich den durch Ausbau der Sache entstehenden Wertverlust anrechnen lassen muß ¹⁾, ist nur aus der besonderen Beziehung zwischen Mieter und Vermieter erklärbar.

Dadurch, daß offenbar der objektive Wertverlust entscheidend sein soll, wird ein eventuelles Interesse des Vermieters an der Sache, das sich bei einem freien Spiel der Kräfte in einem höheren Preis niederschlagen würde, völlig außer acht gelassen. Dem Mieter werden damit zugunsten des Vermieters materielle Beschränkungen auferlegt.

Wie die Regelung des § 547a BGB sich im einzelnen bewährt, muß abgewartet werden. Entscheidungen dazu sind, soweit ersichtlich, noch nicht ergangen.

§ 549 BGB ²⁾ schließlich trägt in Abs. 2 der Tatsache Rechnung, daß die wirtschaftliche Nutzung des Wohnraums dem Eigentümer zusteht, wenn er die für eine Untervermietung notwendige Erlaubnis des Vermieters an das Erfordernis der Zumutbarkeit knüpft, wobei ausdrücklich die Frage des Mietzinses eingeschlossen ist. Es soll verhindert werden, daß der Hauptmie-

1) vgl. RAussch. BT 2. Ber. Drucks. IV 2195, 3 ff.

2) § 549 Abs. 2 eingefügt, bisheriger Abs. 2 wurde Abs. 3 durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457).

ter mit vielfältiger Untervermietung einen ihm nicht zustehenden Gewinn erzielt ¹⁾.

Bleibt noch die Vorschrift des § 557 Abs. 2 BGB ²⁾, die nur unter dem Gesichtspunkt besonderer Verbundenheit von Mieter und Vermieter verstanden werden kann.

Dort ist bestimmt, daß der Vermieter einen weiteren Schaden, der durch die Vorenthaltung des Wohnraums nach Beendigung des Mietverhältnisses entstanden ist, nur insoweit ersetzt verlangen kann, "als den Umständen nach die Billigkeit die Schadloshaltung fordert". Dadurch soll dem Mieter die Sorge abgenommen werden, bei letztlich unbegründetem Verlangen der Fortsetzung des Mietverhältnisses Schadensersatzansprüchen des Vermieters ausgesetzt zu sein ³⁾.

Der Vermieter ist also gezwungen, mit Rücksicht auf die Interessen des Mieters, eine Beschränkung seiner Schadensersatzansprüche hinzunehmen, eine Rege-

1) vgl. Mohnen, Der Inhalt des Sozialbegriffs im Neuen Mietrecht, 620.

2) § 557 Abs. 2 bis 4 angefügt durch Gesetz vom 14.7.1964 (BGBl. I 457).

3) vgl. RAusschBT Drucks. IV 2195, 5; vgl. auch Burkhardt BB 64, 771 (774).

lung, die sich mit den geläufigen haftungsrechtlichen Grundsätzen nicht erklären läßt ¹⁾ ²⁾.

Hat der Gesetzgeber die veränderten Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter durch einzelne Änderungen im BGB-Mietrecht und durch die WohnKSchGe verankert, so ist es nur folgerichtig, dieser Tatsache in allen dafür in Frage kommenden Vorschriften Rechnung zu tragen.

Die Bestimmung des § 571 BGB läßt sich dabei wegen der Möglichkeit, daß dem Mieter vor Überlassung der erhoffte Wohnraum entzogen wird, nicht in die aufgezeigte Konzeption des Gesetzgebers einfügen.

-
- 1) Keinesfalls wird dadurch, daß der Mieter die Umstände, infolge derer die Rückgabe unterblieben ist, zu vertreten haben muß, auch ein besonderes Verschuldensprinzip eingeführt, so auch Mohnen, Der Inhalt des Sozialbegriffs im Neuen Mietrecht, 621.
Dies ist selbstverständlich, da Schadensersatz, soweit er den Mindestbetrag (Mietzins) übersteigt, stets Verschulden des Mieters voraussetzt. Vgl. BGH WPM 64, 389 (392); Palandt-Putzo § 557 BGB Anm. 4.
- 2) Zu der vergleichbaren arbeitsrechtlichen Frage, ob die Haftung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber abweichend vom Schuldrecht des BGB geregelt werden soll, vgl. Mayer-Maly bei Adomeit RdA 64, 385 ff.

Die unsozialen Folgen für den Mieter sind oben bereits aufgezeigt worden ¹⁾. Das Erfordernis des Überlassens steht damit im Widerspruch zu den Vorstellungen des Gesetzgebers, der von einer ausgewogenen Verteilung der Rechte und Pflichten ausgeht.

Dieser Intention kann nur dadurch Rechnung getragen werden, daß der Mieter gegenüber einem Erwerber des Grundstücks in dem Bestand seines Mietrechts auch vor der Überlassung lückenlos geschützt wird, da dies einerseits für ihn von großer Bedeutung ist, andererseits entscheidende, den Schutz des Gesetzgebers erfordernde Belange des Erwerbers, wie oben gezeigt wurde ²⁾, dadurch nicht berührt werden.

Die weitere Frage ist, ob die Streichung der Voraussetzung "Überlassung" für sämtliche Mietverhältnisse, oder lediglich für Wohnraummietverhältnisse Geltung haben soll.

Für diese letzte Ansicht spricht zunächst, daß die bisherigen gesetzgeberischen Maßnahmen, die das Mietrecht des BGB unter sozialen Gesichtspunkten modifiziert haben, wie oben gezeigt wurde, sämtlich nur das Gebiet des Wohnraummietrechts betrafen. Da sich auch der Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" ausschließlich mit sozialen Erwägungen rechtfertigen läßt, ist es konsequent, diesen ebenfalls auf das

1) vgl. oben S. 48 f.; vgl. auch Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetz, I 3.

2) vgl. oben S. 51 ff.

Wohnraummietrecht zu beschränken.

Dieses Ergebnis wird durch einen Vergleich mit der Regelung der Geschäftsraummietverhältnisse bestätigt.

Hier zeigt der Gesetzgeber deutlich, daß er der unterschiedlichen Bedeutung von Wohn- und Geschäftsräumen grundsätzlich Rechnung tragen und den Geschäftsraummietverhältnissen einen geringeren Schutz gewähren will.

Unter den Begriff "Geschäftsraum" fallen dabei alle Räume, die zu anderen als Wohnzwecken bestimmt sind ¹⁾.

Die Zweckbestimmung trifft hierbei der Vermieter, was aber überflüssig ist, wenn sich diese aus der baulichen Anlage und Ausstattung der Räume ergibt, z.B. bei Ladengeschäften, Lagerräumen, Büros oder Fabrikationsräumen.

Fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, so kann davon ausgegangen werden, daß dem Mieter die Entscheidung zustehen soll.

Nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einigung über die Zweckbestimmung ist die tatsächliche Verwendung der gemieteten Räume für ihre

1) Zur Entwicklung dieser negativen Begriffsbestimmung vgl. Roquette, KommMSchG, § 535 BGB Rdnr. 143 ff.

rechtliche Einordnung unbeachtlich ¹⁾.

Für Geschäftsräume gelten nun grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über die Miete und vor allem die Raummiete.

Es gibt aber einige wichtige Ausnahmen, welche die Tendenz des Gesetzgebers bezüglich der unterschiedlichen Behandlung von Wohnraum- und Geschäftsraum-miete verdeutlichen ²⁾.

Am klarsten wird dies zunächst an den Wohnraumkündigungsschutzgesetzen, deren Geltung ausdrücklich auf Mietverhältnisse über Wohnraum beschränkt ist.

Umgekehrt nimmt § 5 Abs. 1 des Geschäftsraummietengesetzes die Miet- und Pachtverhältnisse über Geschäftsräume und gewerblich genutzte Grundstücke vom Mieterschutz ausdrücklich aus.

Es ist bei Geschäftsräumen weiter zulässig, besondere Gründe für eine fristlose Kündigung im Mietvertrag zu vereinbaren. Das Verbot des § 554b BGB gilt hier nicht ³⁾.

1) Kennt der Vermieter eine vom Mietvertrag abweichende Verwendung der Räume durch den Mieter, und duldet er sie längere Zeit stillschweigend, so kann darin eine wirksame Abänderung der ursprünglichen Vereinbarung liegen.

2) vgl. auch Roquette BB 67, 509.

3) BGH FWW 69, 369.

Außerdem hat nach dem Wortlaut des § 556a Abs. 1 BGB der Mieter von Geschäftsräumen kein Recht, wegen besonderer Härtegründe im Wege des Kündigungswiderspruchs die befristete oder unbefristete Fortsetzung des Mietverhältnisses zu verlangen.

Für Geschäftsräume ist schließlich auch die Gewährung von Räumungsfristen durch das Gericht (§§ 721, 794a ZPO) ausgeschlossen.

In Ausnahmefällen kann der Mieter allerdings beim zuständigen Vollstreckungsgericht die Gewährung von Vollstreckungsschutz (§ 765a ZPO) beantragen.

Die aufgeführten Regelungen zeigen, daß der soziale Mieterschutz auf Wohnraummietverhältnisse beschränkt bleiben soll.

Es wäre daher inkonsequent, die Streichung der Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB über diesen Bereich auszudehnen. Die hier vorgeschlagene Änderung ist daher auf Wohnraummietverhältnisse zu beschränken.

Im einzelnen gilt daher folgendes.

Unter den Begriff "Wohnraum" fallen alle Räume, die zum Wohngebrauch bestimmt sind.

Diese Definition ist allgemein anerkannt und gilt gleichermaßen für die einschlägigen Bestimmungen des BGB wie für die Wohnraumkündigungsschutzgesetze.

Entscheidend ist somit, entsprechend den obigen Ausführungen über die Qualifizierung eines Raumes als

Geschäftsraum ¹⁾, die ausdrückliche und stillschweigende Willenseinigung darüber, daß ein gemieteter Raum zum Zwecke des Wohnens überlassen werden soll.

Die Bestimmung, ob ein Raum zum Wohnen oder aber nur zu anderen Zwecken benutzt werden darf, trifft auch hier der Vermieter ²⁾.

Fraglich ist die Behandlung von sogenannten Mischräumen. Dies sind Räume, die nicht zu einem einheitlichen Zweck, sondern teils zum Wohn- und teils zum Geschäftsgebrauch bestimmt sind.

Da der Begriff der Mischräume gesetzlich nicht verankert ist, müssen solche Räume entweder als Wohn- oder als Geschäftsräume behandelt werden.

Diese Einordnung ist nicht nur für die Anwendbarkeit von § 571 BGB von Bedeutung, sondern z.B. auch dafür, welche Kündigungsfrist eingehalten werden muß (§ 565 BGB), und ob dem Mieter der Schutz des § 564b BGB und der einer Räumungsfrist zugebilligt werden kann (§§ 721, 794a ZPO).

Entscheidend für die Behandlung der Räume als Wohn- oder Geschäftsräume ist der erklärte Parteiwille ³⁾. Die rechtliche Einordnung des Mietverhältnisses richtet sich dann insgesamt, dem vereinbarten Ver-

1) vgl. oben S. 141 f.

2) bezüglich Einzelheiten vgl. Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, II 4.

3) vgl. LG Wiesbaden ZMR 64, 310 = WM 65, 29.

tragszweck entsprechend, entweder nach den Vorschriften über Wohnraum oder denen über Geschäftsraum.

Fehlt eine solche Vereinbarung, so kommt es für die rechtliche Behandlung der Mischräume darauf an, ob der Wohn- oder der Geschäftsgebrauch überwiegt ¹⁾.

Waren Wohn- und Geschäftsräume gleichwertig, so wurden sie bisher in ihrer Gesamtheit als Geschäftsräume beurteilt ²⁾. Der Schutzzweck des § 571 BGB fordert aber auch in diesem Fall seine uneingeschränkte Anwendung bereits mit Abschluß des Mietvertrages ³⁾.

Sind schließlich Wohn- und Geschäftsräume nur formell in einem Vertrag zusammengefaßt, ist aber tatsächlich und wirtschaftlich eine Trennung der Mietgegenstände möglich, müssen beide Bestandteile auch rechtlich verschieden behandelt werden, d.h. nur für den Wohnbereich gilt § 571 BGB bereits vor Überlassung des Mietobjekts ⁴⁾.

Eine rechtlich getrennte Beurteilung der Wohn- und Geschäftsräume ist dagegen ausgeschlossen, wenn diese eine wirtschaftliche Einheit bilden, d.h. nur

-
- 1) vgl. OLG Hamburg MDR 69, 846; Roquette § 556a BGB Rdnr. 3.
 - 2) vgl. Mannheim WM 66, 41; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, II 8; a.A. Brühl FamRZ 64, 541 und Ermann-Schopp § 565 BGB Anm. 1.
 - 3) so auch für das WohnKSchG Schmidt-Futterer a.a.O.
 - 4) vgl. auch LG Mannheim DWW 68, 177 = MDR 68, 328 = ZMR 68, 190.

zusammen gekündigt und zurückgegeben werden dürfen ¹⁾.

Zu überlegen ist noch, ob die Geltung des § 571 BGB nicht insgesamt ausschließlich auf Wohnraummietverhältnisse beschränkt werden sollte.

In der geltenden Fassung ist der Anwendungsbereich dieser Vorschrift sehr weit ausgedehnt.

Der Grundsatz des "Kauf bricht nicht Miete" beansprucht bei Miet- und Pachtverhältnissen ²⁾ allgemein uneingeschränkt Geltung. Eine Differenzierung nach dem Gegenstand des Vertragsverhältnisses wird nicht getroffen ³⁾.

Der Schutz des § 571 BGB soll sogar den Außenwandflächen der Häuser und den daran befestigten Waren-Automaten zugute kommen ⁴⁾.

Auf die Jagd- ⁵⁾ und Fischereipacht ⁶⁾ findet § 571 BGB entsprechende Anwendung.

Daß die Vorschrift des § 571 BGB nicht zwischen Wohnraummietverhältnissen und sonstigen Grundstücksmietverhältnissen differenziert, erscheint angesichts der ihr zugrundeliegenden Zielrichtung nach

1) vgl. LG Mannheim ZMR 66, 107 = DWW 66, 108 = WM 66; AG Aachen MDR 64, 765; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, II 9; a.A. Brühl FamRZ 64, 541; OLG Hamburg MDR 72, 955 zu § 721 ZPO.

2) § 581 Abs. 2 BGB.

3) vgl. Palandt-Putzo § 571 BGB Anm. 1b.

4) vgl. OLG München NJW 72, 1995.

5) § 14 BJagdG.

6) vgl. Palandt-Putzo § 571 BGB Anm. 1b.

heutigen Maßstäben inkonsequent; denn die Entstehungsgeschichte des § 571 BGB bringt deutlich die soziale Grundtendenz dieser Bestimmung zum Ausdruck ¹⁾.

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wem dieser soziale Schutz zugute kommen soll, wenngleich schon der allgemeine Sprachgebrauch den Begriff des "sozialen Mietrechts" stets nur mit dem Wohnraummietrecht in Verbindung bringt.

Dies ist auch berechtigt, da die gesetzgeberischen Maßnahmen, die das Mietrecht des BGB unter sozialen Gesichtspunkten modifiziert haben, sämtlich nur das Gebiet des Wohnraummietrechts betrafen.

Das könnte dafür sprechen, den Schutz des § 571 BGB ausschließlich Mietverhältnissen über Wohnraum zukommen zu lassen; denn der weitgehende Schutz dieser Vorschrift findet seine Rechtfertigung allein in der elementaren Bedeutung des gemieteten Raumes für den persönlichen Lebensbereich der Mieter, in dessen Funktion als Heim und Mittelpunkt des Lebens - eine Bedeutung, wie sie Mietverhältnissen über Geschäftsraum niemals zukommt.

Eine weitere Überlegung dafür, die Geltung von § 571 BGB nicht über den Bereich der Wohnraummietverhältnisse auszudehnen, ist folgende.

1) vgl. oben S. 8 ff.

Die Anmietung von Räumen, die zu gewerblichen Zwecken genutzt werden sollen, muß als notwendige Voraussetzung zur Ausübung von Handel und Gewerbe bereits selbst als Teilnahme am Wirtschaftsleben eingestuft werden. Eine der wesentlichen Grundlagen unseres marktwirtschaftlichen Systems ist aber die Rechtsinstitution der Vertragsfreiheit, die helfen soll, sicherzustellen, daß der Wirtschaftsprozess im wesentlichen von der Privatinitiative getragen wird. Staatliche Eingriffe müssen in diesem Bereich so weit wie möglich vermieden werden.

Auch unter diesem Gesichtspunkt könnte sich eine Beschränkung von § 571 BGB auf Mietverhältnisse über Wohnraum empfehlen.

Dem Mieter von Geschäftsraum wird dadurch kein unzumutbarer Nachteil zugefügt.

Er mag sich bei Abschluß des Vertrages, wie im Geschäftsleben auch sonst üblich, dem Vermieter gegenüber durch entsprechende Klauseln absichern oder diesen auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn das Mietverhältnis durch Veräußerung des gemieteten Raumes unerfüllbar wird.

Diese Argumente vermögen jedoch nicht zu überzeugen; denn eine Beschränkung des § 571 BGB auf Wohnraummietverhältnisse würde für andere Mietverhältnisse gegenüber der bisherigen Rechtslage eine Verschlechterung bedeuten, die sich nicht begründen ließe.

Es wurde oben gezeigt ¹⁾, daß bei der Einführung der Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB dieselben Überlegungen angestellt wurden, wie sie der Regelung des § 986 Abs. 2 BGB zugrundeliegen.

Würde man nun § 571 BGB auf Wohnraummietverhältnisse beschränken, so würde der Besitzer eines Grundstücks einen geringeren Schutz genießen als der einer beweglichen Sache, ohne daß es eine innere Berechtigung für diese unterschiedliche Behandlung gäbe. Der Gedanke der Schutzwürdigkeit eines vollzogenen Rechtsverhältnisses, wie er § 986 Abs. 2 BGB zugrundeliegt, verlangt auch für Grundstücke weiterhin Geltung.

Die in dieser Arbeit angestellten sozialen Überlegungen vermögen lediglich eine **E r w e i t e - r u n g** des Schutzes von § 571 BGB in bezug auf Wohnraummietverhältnisse zu rechtfertigen.

Eine Einschränkung der bisherigen Rechtslage für andere Grundstücksmietverhältnisse kann daraus nicht hergeleitet werden.

Dies zeigt auch der Vergleich mit der Vorschrift des § 1 Abs. 4 MSchG, die es ebenfalls bei der durch § 571 BGB geschaffenen Rechtslage belassen und für Wohnraummietverhältnisse lediglich einen zusätzlichen Schutz gebracht hat.

1) vgl. oben S. 28 f.

Ein letztes Argument, die bisherige Rechtslage gegenüber anderen als Wohnraummietverhältnissen nicht zu verändern, ist schließlich folgendes.

Wie oben dargestellt wurde ¹⁾, widerspricht § 571 BGB in seiner jetzigen Fassung mit der Voraussetzung "Überlassung" der Zielsetzung des Gesetzgebers, wie sie in den beiden Wohnraumkündigungsschutzgesetzen ihren Ausdruck gefunden hat.

Eine Anwendung der Kollisionsregel "lex posterior derogat legi priori" scheiterte nur daran, daß der Gesetzgeber diesen Widerspruch nicht gesehen und die Voraussetzung der Überlassung in den Wohnraumkündigungsschutzgesetzen daher ausdrücklich wiederholt hat ²⁾.

Ohne diese Wiederholung wäre § 571 BGB jedoch so weit außer Kraft gesetzt, wie der Widerspruch zu den Wohnraumkündigungsschutzgesetzen als den jüngeren Äußerungen des Gesetzgebers besteht.

Dieser Widerspruch besteht aber nur in bezug auf Mietverhältnisse über Wohnraum, da die Wohnraumkündigungsschutzgesetze ihren Anwendungsbereich ausdrücklich darauf beschränken. Nur in diesem Rahmen wäre daher auch die Kollisionsregel des "lex posterior" zum Tragen gekommen. Der Schutz des § 571 BGB kann nun nicht weiter ausgedehnt

1) vgl. oben S. 91 f.

2) vgl. oben S. 130 f.

werden, wenn der Widerspruch zu den Wohnraumkündigungsschutzgesetzen durch eine ausdrückliche Maßnahme des Gesetzgebers beseitigt wird.

Es ist daher nur konsequent, die Anpassung dieser Bestimmung auf Mietverhältnisse über Wohnraum zu beschränken.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" und die damit verbundene Erweiterung des Schutzes von § 571 BGB sich lediglich auf Wohnraummietverhältnisse beziehen können.

Bezüglich anderer Mietverhältnisse muß es bei der bisherigen Regelung verbleiben.

VI. Konsequenzen des Vorschlags

§ 571 BGB ist eine Vorschrift, die Ausgangspunkt einer Anzahl weiterer Regelungen ist, und auf die daher im Gesetz vielfach Bezug genommen wird. Im folgenden soll daher untersucht werden, inwieweit die vorgeschlagene Änderung von § 571 BGB Folgen für andere Vorschriften mit sich bringt.

Auszugehen ist von der Überlegung, daß die gesetzlichen Regelungen in ihrer Gesamtheit eine Einheit bilden.

Daraus folgt, daß der Gesetzgeber verpflichtet ist, Widersprüche in seiner Gesetzgebung zu vermeiden. Wenn er aufgrund einer rechtspolitischen Entscheidung die Änderung eines Gesetzes beabsichtigt, so muß er, um Inkonsequenzen zu vermeiden, auch die Verbindungen der betreffenden Vorschriften zu anderen Bestimmungen berücksichtigen und die sich daraus ergebenden Auswirkungen der geänderten Rechtslage anpassen.

Sollte die oben vorgeschlagene Änderung von § 571 BGB verwirklicht werden, so sind daher folgende Anpassungen vorzunehmen, die allerdings auf Wohnraummietverhältnisse beschränkt sind, da auch die Änderung bezüglich der Überlassung nur diese Mietverhältnisse erfaßt.

1. Folgeänderungen im Bereich des BGB

a) § 577 BGB

§ 577 BGB enthält eine Erweiterung gegenüber § 571 BGB.

Da dort nur der Fall der Veräußerung des vermieteten Grundstücks geregelt ist, eine Beeinträchtigung des Mieters aber auch durch Belastungen des Grundstücks mit Rechten Dritter möglich ist, wird der Schutz des § 571 BGB auch auf diese Fälle ausgedehnt.

Ein Dritter, dem ein Recht, z.B. ein Erbbau-, Nießbrauchs- oder dingliches Wohnungsrecht eingeräumt wurde, darf daher nach § 577 BGB den Mieter aufgrund seines Rechts ebenfalls nicht verdrängen, sondern tritt in gleicher Weise in das Mietverhältnis ein, wie ein Erwerber bei rechtsgeschäftlicher Veräußerung. Er hat die gleichen Rechte und Pflichten wie der Vermieter.

Aus dem Sinn des § 577 BGB, eine Ergänzung zu § 571 BGB zu sein, folgt, daß im übrigen die gleichen Voraussetzungen wie dort gegeben sein sollen.

Soweit daher in § 571 BGB das Erfordernis der Überlassung nicht mehr gefordert wird, muß dies konsequenterweise auch für die Folgevorschrift des § 577 BGB gelten ¹⁾.

Da die Voraussetzung "Überlassung" nur in bezug auf Wohnraummietverhältnisse wegfallen soll, wird man dies in § 577 BGB gesetzestechisch am besten durch die Einfügung eines weiteren Satzes zum Ausdruck bringen.

Dieser müßte sich an Satz 1 anschließen und wie folgt lauten:

Für Mietverhältnisse über Wohnraum
findet Satz 1 bereits mit Abschluß
des Mietvertrages Anwendung.

1) vgl. zu dem gleichgelagerten Problem, das durch § 1 Abs. 4 MSchG entstanden ist, Bettermann, KommMSchG, § 1 Anm. 132.

b) § 578 BGB

Auch § 578 BGB wird von einer Änderung des § 571 BGB betroffen. Diese Vorschrift, die den Fall regelt, daß vor der Überlassung an den Mieter eine Veräußerung des Grundstücks oder dessen Belastung mit einem Recht stattfindet, verliert ihren Sinn, soweit in § 571 BGB und in § 577 BGB, d.h. also bezüglich der Wohnraummietverhältnisse, auf das Erfordernis der Überlassung verzichtet wird.

Damit wird der Mieter auch vor Überlassung, bereits mit Abschluß des Mietvertrages, voll in den Schutz des "Kauf bricht nicht Miete" einbezogen.

Da § 578 BGB keine über die durch §§ 571, 577 BGB erfaßten Fälle hinausgehende Regelung trifft, sondern sich in seinem Anwendungsbereich bis auf die Frage der Überlassung mit diesen deckt, ist nach Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" für Wohnraummietverhältnisse kein Fall mehr denkbar, der in bezug auf diese Mietverhältnisse über §§ 571, 577 BGB hinaus durch § 578 BGB erfaßt würde ¹⁾.

Gesetzestechnisch sollte dies durch Einfügung eines weiteren Satzes klargestellt werden, der wie folgt lauten müßte:

Dies gilt nicht für Mietverhältnisse über Wohnraum.

1) vgl. zu dem gleichgelagerten Problem, das durch § 1 Abs. 4 MSchG entstanden ist, Bettermann, KommMSchG, § 1 Anm. 132.

c) § 570a BGB

Als letzte Vorschrift des BGB-Mietrechts könnte § 570a BGB von einem Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" für Wohnraummietverhältnisse betroffen sein.

Er bestimmt, daß nach Überlassung des Wohnraums an den Mieter für ein vereinbartes Rücktrittsrecht die Vorschriften über die Kündigung und ihre Folgen entsprechend anwendbar sind. Anwendbar werden nach der Überlassung somit sämtliche Vorschriften des BGB, insbesondere die §§ 554a, 554b, 556a, 564a und 565 BGB ¹⁾.

Vor der Überlassung gelten dagegen die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB uneingeschränkt, d.h. mit Ausübung des Rücktrittsrechts sind die Parteien verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren.

§ 570a BGB ist damit zwar kein direkter Anwendungsfall von § 571 BGB, macht aber ebenso wie dieser Schutzwirkungen von der Tatsache der Überlassung abhängig und ist in dieser Beziehung der Regelung des § 571 BGB ähnlich.

1) vgl. Palandt-Putzo § 570a BGB Anm. 1c.

§§ 570a, 571 BGB sind aber hinsichtlich der durch sie jeweils geregelten Interessenlage nicht miteinander vergleichbar.

Das Mietverhältnis durch § 570a BGB erst nach Überlassung der Mieträume den Kündigungsvorschriften zu unterstellen, erscheint auch unter Berücksichtigung der Schutzwürdigkeit des Mieters angemessen und sachgerecht.

Wenn man in § 570a BGB die Forderung, daß dem Mieter die Wohnräume überlassen sein müßten, fallen läßt, führt dies praktisch dazu, daß die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts überhaupt nicht mehr möglich ist. Die Beendigung des Mietverhältnisses richtet sich dann zwangsläufig bereits mit Vertragsschluß nach den Kündigungsvorschriften.

Eine solche Regelung würde den Interessen beider am Mietverhältnis beteiligten Parteien nicht gerecht.

So kann der Vermieter durchaus ein berechtigtes Interesse daran haben, sich den Rücktritt vom Mietvertrag vorzubehalten.

Genausowenig, wie man ihn dazu zwingen kann, an eine bestimmte Person zu vermieten, kann man ihm die Möglichkeit des Rücktrittsvorbehalts nehmen, die gegenüber der Nichtvermietung sogar ein Mehr für diesen Mieter bedeutet.

Auf der anderen Seite bedarf der Mieter keines Schutzes. Darin unterscheidet sich der Fall des

§ 570a BGB von der durch § 571 BGB geregelten Sachlage.

Der Mieter, der vertraglich ein Rücktrittsrecht vereinbart, geht damit bewußt ein Risiko ein, mit dessen Eintritt er naturgemäß rechnen muß. Er darf nicht auf den Bestand seines Wohnrechts vertrauen und kann daher auch nicht mit einem entsprechenden Schutz durch das Gesetz rechnen.

Dem könnte man entgegenhalten, daß ein Mieter bei der noch herrschenden Wohnungsknappheit kaum Einfluß auf die Gestaltung des Mietvertrages nehmen kann, sondern die Bedingungen des Vermieters unverändert akzeptieren muß, und daß er vor Nachteilen, die aus der wirtschaftlichen Stärke der Vermieterseite entstehen, gerade geschützt werden soll.

Dieses Argument greift aber nicht durch, denn der Mieterschutz kann nur solche Mietverhältnisse umfassen, auf deren fortdauernden Bestand der Mieter vertrauen darf.

Dies ist bei Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts jedoch gerade nicht der Fall.

Mieterschutz bedeutet im übrigen nicht, dafür Sorge zu tragen, daß es überhaupt zum Abschluß eines Mietvertrages kommt; gleichbehandelt werden muß dann wegen der vergleichbaren Interessenlage der Fall, daß es zwar zum Abschluß eines Vertrages kommt, der Vermieter sich aber dessen Lösung vorbehält.

In beiden Fällen ist ein Vertrauen auf den Bestand des Mietrechts, das eines Schutzes durch den Gesetzgeber bedarf, noch nicht vorhanden.

Das Gebiet des Mieterschutzes ist von der Vereinbarung eines Rücktrittsvorbehalts nur insoweit betroffen, als damit die Kündigungsschutzvorschriften umgangen werden sollen. Dem trägt aber § 570a BGB dadurch ausreichend Rechnung, daß mit Überlassung der Mieträume für das vereinbarte Rücktrittsrecht die Vorschriften über die Kündigung und ihre Folgen entsprechend anzuwenden sind.

Hinzu kommt, daß die Möglichkeit eines Rücktrittsvorbehalts für den Mieter sogar zusätzliche Vorteile bietet, da aufgrund des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses immerhin eine gewisse "Anwartschaft" entsteht, die nicht nur zu besonderer Rücksichtnahme verpflichtet, sondern allein durch den tatsächlichen Akt der Überlassung auch leicht zu einer festen Bindung werden kann.

Würde man ein Mietverhältnis aber trotz des vereinbarten Rücktrittsvorbehaltes bereits mit Abschluß des Vertrages den Kündigungsvorschriften unterwerfen, wäre vernünftigerweise kein Vermieter bereit, einen solchen Vertrag abzuschließen.

Eine für den Mieter an sich günstige Regelung wäre damit beseitigt, ohne daß sich dafür eine überzeugende Begründung anführen ließe. Eine Änderung von § 570a BGB ist daher sachlich nicht gerechtfertigt.

Zu prüfen bleibt, ob die Beibehaltung der Voraussetzung "Überlassung" in § 570a BGB nicht als Argument dafür herangezogen werden kann, es ebenfalls bei der entsprechenden Regelung in § 571 BGB zu belassen.

Hierbei muß jedoch beachtet werden, daß mit der den §§ 570a bzw. 571 BGB jeweils zugrundeliegenden unterschiedlichen Interessenlage zwangsläufig auch der mit der Voraussetzung "Überlassung" verfolgte Zweck jeweils völlig verschieden ist.

Es wurde zwar oben dargelegt ¹⁾, daß ein Mietverhältnis grundsätzlich mit Abschluß des Mietvertrages dem Bestandsschutz unterliegen muß; die Gründe, die zu dieser Auffassung geführt haben, treffen jedoch bei dem der Vorschrift des § 570a BGB zugrundeliegenden Sachverhalt nicht zu.

Der Bestandsschutz findet seine innere Berechtigung vornehmlich im Heimgedanken. Sobald der gemietete Wohnraum als Heim betrachtet wird - im Regelfall mit Abschluß des Mietvertrages - ist er als schutzwürdig anzusehen.

Aus diesem Grund stellt sich das Tatbestandsmerkmal "Überlassung" in § 571 BGB als ungerechtfertigte Einschränkung des notwendigen Bestandsschutzes dar, da der Mieter bei Abschluß des Mietvertrages

1) vgl. oben S. 47 ff.

mit der durch § 571 BGB eröffneten Möglichkeit, daß dieser nicht zur Durchführung gelangt, grundsätzlich nicht rechnet und auch nicht rechnen muß.

Die Ausgangslage bei § 570a BGB ist jedoch völlig anders.

Der Mieter weiß bei Abschluß des Vertrages genau, daß dessen Durchführung wegen des Rücktrittsvorbehalts keineswegs gesichert ist. Er kann daher auch nicht davon ausgehen, daß der gemietete Wohnraum sein zukünftiges Heim sein wird.

Ein schützenswertes Vertrauen auf dessen Bestand ist daher zunächst nicht gegeben.

Erst wenn der Vermieter dem Mieter die Räume überläßt, kann dieser darauf vertrauen, daß der Rücktrittsvorbehalt nicht mehr zum Tragen kommen soll. Erst zu diesem Zeitpunkt darf der Mieter vernünftigerweise die gemieteten Räume als sein Heim betrachten.

Folgerichtig hat der Gesetzgeber daher mit der Überlassung der Räume den Schutz der Kündigungsvorschriften verbunden.

Da sich das Tatbestandsmerkmal "Überlassung" in § 570a BGB somit nicht wie bei § 571 BGB als unge-rechtfertigte Einschränkung des Bestandsschutzes darstellt, sind § 570a BGB und § 571 BGB bezüglich der hier behandelten Frage auch nicht miteinander vergleichbar.

Aus der Beibehaltung der Voraussetzung "Überlassung" in § 570a BGB dürfen daher keine Schlüsse in bezug auf die entsprechende Regelung des § 571 BGB gezogen werden.

d) § 564b BGB

Mit Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" für Wohnraummietverhältnisse in § 571 BGB entfällt auch die entsprechende Unterscheidung im neuen § 564b BGB, da diese Vorschrift, die nach ihrem Absatz 1 ausschließlich bei Mietverhältnissen über Wohnraum Anwendung findet, insoweit auf der durch § 571 BGB geschaffenen Rechtslage aufbaut ¹⁾.

Es sind daher in § 564b Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 und in Nr. 3 Satz 3 BGB jeweils die Worte "nach der Überlassung an den Mieter" ersatzlos zu streichen.

2. Folgeänderungen außerhalb des BGB

a) § 152 Abs. 2 ZVG und § 21 Abs. 1 KO

Nach § 152 Abs. 2 ZVG ist ein geschlossener Mietvertrag gegenüber dem Zwangsverwalter wirksam, wenn das Grundstück dem Mieter vor der Beschlagnahme bereits überlassen war.

1) vgl. oben S. 75 ff.

Diese Regelung dient dem Schutz des Mieters und ist der Vorschrift des § 571 BGB nachgebildet. Die geregelten Sachverhalte sind gleichgelagert und vergleichbar.

Ohne die entsprechenden Vorschriften der §§ 571 BGB und 152 Abs. 2 ZVG wären die Auswirkungen auf ein Mietverhältnis bei Veräußerung des Grundstücks bzw. bei Verlust der Verfügungsbefugnis des Vermieter-Eigentümers, wie sie mit der Zwangsverwaltung verbunden ist, dieselben. Denn nach allgemeinen Regeln tritt auch der Zwangsverwalter nicht in die obligatorischen Beziehungen des Schuldners ein. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber, da beiden Vorschriften dieselbe gesetzgeberische Intention zugrundeliegt, daher auch den Schutz des § 152 Abs. 2 ZVG von der Überlassung des Grundstücks an den Mieter abhängig gemacht.

Aus diesem durch die gleiche Zielrichtung beider Vorschriften bedingten Zusammenhang folgt, daß ein Wandel der Rechtsauffassung, der sich in § 571 BGB niederschlägt, zugleich bei § 152 Abs. 2 ZVG Berücksichtigung finden muß, um einen Widerspruch in der Gesetzgebung zu vermeiden.

Gleiches muß für die entsprechende Regelung beim Konkursverwalter gelten. Auch das Konkursrecht unterscheidet danach, ob die Mietsache schon überlassen war oder nicht.

§ 21 Abs. 1 KO bestimmt, daß ein Mietvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, wenn die

Mietsache dem Mieter vor Eröffnung des Konkursverfahrens vom Gemeinschuldner überlassen wurde.

Dies bedeutet eine Übertragung des in § 571 BGB niedergelegten Grundsatzes des "Kauf bricht nicht Miete" auf die Gegebenheiten des Konkurses.

Sie schützt den Mieter einmal vor der dem Konkursverwalter nach § 17 KO im Regelfall zustehenden Befugnis der Erfüllungsablehnung, zum andern wird das im Fall des § 19 KO beiden Teilen zuerkannte Recht der vorzeitigen Kündigung ausgeschlossen.

Da § 21 Abs. 1 KO somit ein Anwendungsfall von § 571 BGB ist, muß sich die vorgeschlagene Änderung der Voraussetzung "Überlassung" auch hier auswirken.

Es soll dabei nicht verkannt werden, daß die durch Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" vorverlegte Bindung an Mietverträge über Wohnraummietverhältnisse bei Zwangsverwaltung und im Konkurs die Interessen der beteiligten Gläubiger berührt, da die zum Zwecke der Verwertung zur Verfügung stehenden Grundstücke nunmehr stets mit bestehenden Mietverträgen, soweit sie Wohnraum betreffen, belastet sind.

Dies kann jedoch nicht zu einer anderen Entscheidung führen.

Wenn der Erwerber eines zu Wohnzwecken vermieteten Grundstücks, wie es hier vorgeschlagen wird, an Mietverträge bereits mit deren Abschluß gebunden

sein soll, so muß dies erst recht für Gläubiger gelten, deren Beziehung zum vermieteten Grundstück von weit geringerer Intensität als die des Eigentümers ist.

Dies wird besonders deutlich, wenn man das Problem von der anderen, der Mieterseite aus betrachtet.

Wenn der Mieter schon nicht dem Eigenbedarf des Erwerbers weichen muß, dann kann er erst recht nicht durch das rein wirtschaftliche Interesse der Gläubiger des Vermieters an Erfüllung ihrer Forderungen vertrieben werden.

Dieses Ergebnis wird auch durch folgende Überlegung gestützt. Wenn der Gesetzgeber sich entschlossen hat, einer bestimmten Gruppe, hier den Mietern von Wohnraum, Schutz angedeihen zu lassen, so muß er dieses Prinzip, um ihm Wirksamkeit zu verschaffen, so konsequent wie möglich durchführen.

Ausnahmen dürfen nur gegenüber als höherrangig erkannten Rechtsgütern zugelassen werden. Eine Güterabwägung zwischen den Interessen der Mieter und denen der Gläubiger des Vermieters muß aber zugunsten der Mieter ausfallen, da auf der Gläubigerseite lediglich wirtschaftliche Belange berührt sind.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, daß der Wegfall des Tatbestandsmerkmals "Überlassung" in § 571 BGB auch in den §§ 152 Abs. 2 ZVG und 21 Abs. 1 KO seinen Niederschlag finden muß.

In beiden Vorschriften ist daher der Satz einzufügen:

Für Mietverhältnisse über Wohnraum findet Satz 1 bereits mit Abschluß des Mietvertrages Anwendung.

b) § 21 Abs. 4 KO

§ 21 Abs. 4 KO ist ebenfalls ein Anwendungsfall des Grundsatzes von § 571 BGB.

Diese Vorschrift regelt den Fall der freiwilligen Veräußerung des Grundstücks durch den Konkursverwalter.

Sofern das Grundstück dem Mieter oder Pächter bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens überlassen war, wirkt die Veräußerung auf das Miet- oder Pachtverhältnis wie eine Zwangsversteigerung. Die Voraussetzung der Überlassung stellt sich hier lediglich als Wiederholung dar, denn durch die Verweisung auf die Regeln der Zwangsversteigerung wird § 571 BGB über § 57 ZVG ohnehin für anwendbar erklärt.

Andererseits wird durch die Gleichstellung mit der Zwangsversteigerung, anders als bei § 571 BGB, auch dem vom Konkursverwalter Erwerbenden das Kündigungsrecht des § 57a ZVG eingeräumt.

Da § 21 Abs. 4 KO aber dennoch ein Anwendungsfall von § 571 BGB bleibt, müßte bei Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" für Wohnraummietverhältnisse in § 571 BGB auch in § 21 Abs. 4 KO die entsprechende Änderung vorgenommen werden.

Die Frage ist aber, ob die Beweggründe des Gesetzgebers, die zur Schaffung der §§ 57a ZVG und 21 Abs. 4 KO geführt haben, nicht auch heute eine Weitergeltung dieser Vorschriften in ihrer jetzigen Fassung verlangen.

§ 57 ZVG sowie die Einfügung der §§ 57a und b ZVG beruhen auf dem Reichsgesetz vom 8.6.1915 ¹⁾ zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, das am 20.6.1915 in Kraft getreten ist.

Dieses Gesetz trägt dem Mißstand Rechnung, daß nach der früheren Fassung der §§ 573, 574, 1123, 1124 BGB über den Mietzins mit Wirkung gegen den Ersteher für das laufende und folgende Vierteljahr verfügt werden konnte, selbst wenn die Zwangsverwaltung angeordnet war, und diese nur infolge des Zuschlags aufgehoben werden mußte ²⁾.

1) RGBl. 327.

2) vgl. insbes. RGZ 64, 415; auch Jäckel-Güthe, Komm. z. ZVG, 295.

§ 21 Abs. 4 KO schließlich berücksichtigt, daß ein Grundstück kaum zu angemessenem Preis veräußert werden kann, wenn der Erwerber noch auf Jahre hinaus den Besitz des Mieters oder Pächters und auch sonstige Vertragsbeschränkungen dulden muß.

Dieser Vorschrift liegt daher dieselbe Überlegung zugrunde, aufgrund derer der Gesetzgeber dem Ersteher eines Grundstücks gem. § 57a ZVG die vorzeitige Lösung des Mietverhältnisses erlaubt.

Der Konkursverwalter hat nun die Wahl, ob er die Verwertung in den Vollstreckungsformen vornehmen will oder nicht (§§ 126, 134 Nr. 1, 135, 136 KO).

Da aber auch die freiwillige Veräußerung durch den Konkursverwalter der Sache nach eine Zwangsmaßregel bildet, da sie ferner billiger ist als die Zwangsversteigerung und eine raschere Ausnutzung der Verkaufsgelegenheit ermöglicht, soll nach § 21 Abs. 4 KO iVm § 57a ZVG die freiwillige Veräußerung durch den Konkursverwalter gleich einer Zwangsversteigerung dem Erwerber das Recht vorzeitiger Kündigung der Miet- und Pachtverhältnisse des Gemeinschuldners verleihen.

§ 57a ZVG und § 21 Abs. 4 KO dienen also beide den Interessen der am Verfahren beteiligten Gläubiger.

Ein Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" für Wohnraummietverhältnisse in § 21 Abs. 4 KO würde diese Zielsetzung des Gesetzgebers aber in keiner Weise beeinträchtigen. Denn daß der Kreis der Mietverhältnisse, die unter diese Vorschrift fallen,

damit erweitert wird, ist bereits eine notwendige Konsequenz aus der vorgeschlagenen, die Gläubigerinteressen berücksichtigenden Änderung von § 21 Abs. 1 KO, die eine Wirksamkeit von Mietverträgen über Wohnraum gegenüber der Konkursmasse schon mit Abschluß des Vertrages bringen würde.

Dieser Zeitpunkt muß dann zwangsläufig auch für § 21 Abs. 4 KO gelten. Denn das Bedürfnis, dem Ersteher ein vorzeitiges Kündigungsrecht einzuräumen - dies ist ja die gesetzgeberische Intention des § 21 Abs. 4 KO -, besteht von dem Moment an, in dem auch der Konkursverwalter an die bestehenden Mietverhältnisse gebunden und das Grundstück daher nicht unbelastet davon zu veräußern in der Lage ist.

Das Kündigungsrecht des Erstehers nach § 57a ZVG wird im übrigen durch die vorgeschlagene Änderung des § 21 Abs. 4 KO grundsätzlich nicht angetastet 1).

-
- 1) Ein anderes Problem ist, ob die Kündigungsmöglichkeit des § 57a ZVG als solche den Anforderungen eines modernen Mietrechts gerecht wird. Diese Frage kann jedoch in dem hier behandelten Zusammenhang, in dem es allein um die Regelung des § 21 Abs. 4 KO geht, außer Betracht bleiben.

Dies ergibt sich aus der oben dargestellten ratio des § 57a ZVG, die Verwertung eines Grundstücks zu erleichtern. Diese gesetzgeberische Intention beansprucht bei allen Grundstücken Geltung, die mit Miet- oder Pachtverhältnissen "belastet" sind, unabhängig von der vorrangigen Frage, bei welchen Grundstücken dies der Fall ist.

Es ist daher in § 21 Abs. 4 KO als Satz 2 einzufügen:

Für Mietverhältnisse über Wohnraum findet Satz 1 bereits mit Abschluß des Mietvertrages Anwendung.

c) § 57 ZVG

Einer Korrektur bedarf schließlich auch § 57 ZVG, der die Vorschrift des § 571 BGB im Zwangsversteigerungsverfahren für entsprechend anwendbar erklärt.

§ 57 ZVG beschränkt sich jedoch nicht auf die reine Verweisung, sondern hebt die Voraussetzung der Überlassung zur Verdeutlichung noch einmal ausdrücklich hervor ¹⁾.

Bei einer Streichung dieses Tatbestandsmerkmals bezüglich der Mietverhältnisse über Wohnraum in § 571 BGB muß die entsprechende Korrektur daher auch bei § 57 ZVG vorgenommen werden.

Auch hier ist als Satz 2 einzufügen:

Für Mietverhältnisse über Wohnraum
findet Satz 1 bereits mit Abschluß
des Mietvertrages Anwendung.

3. Nicht Änderungsbedürftige Vorschriften mit der Voraussetzung "Überlassung"

Kraft ausdrücklicher Vorschrift ist § 571 BGB in folgenden Fällen anzuwenden:

Bei einer zweiten Veräußerung des Grundstücks, § 579 BGB, bei Veräußerung des Erbbaurechts, des Wohnungs-

1) vgl. Jäckel-Gütke, Komm. z. ZVG, §§ 57 - 57b Rdnr. 3.

und des Teilerbbaurechts, §§ 11, 30 ErbbVO, § 30 WohnEigG, bei Heimfall oder Veräußerung des Dauerwohn- und Dauernutzungsrechts § 37 Abs. 2 und 3 WohnEigG, bei Beendigung des Nießbrauchs, § 1056 BGB, sowie bei der Beendigung der Vorerbschaft, § 2135 BGB ¹⁾.

Diese Vorschriften würden durch eine Streichung der Voraussetzung "Überlassung" in § 571 BGB jedoch nicht berührt. Sie nehmen zwar darauf Bezug und übernehmen damit auch die Forderung, daß das Grundstück dem Mieter überlassen sein müsse; da sie dieses Tatbestandsmerkmal aber nicht ausdrücklich wiederholen, bedarf es auch keiner entsprechenden Gesetzeskorrektur.

§ 571 BGB wird durch die obigen Vorschriften für in der jeweils geltenden Fassung anwendbar erklärt.

Es gibt noch eine Reihe anderer Regelungen, in denen die Formulierung "überlassen" oder "Überlassung" vorkommt.

Dies sind im Bereich des BGB-Mietrechts die §§ 536, 537, 549, 552, 553 und 556 BGB, die aber ebenfalls durch eine Änderung von § 571 BGB nicht berührt würden, da ihnen keine § 571 BGB vergleichbare Interessenlage zugrundeliegt. Bei diesen Vorschriften knüpft das BGB an die Tatsache der Überlassung keine

1) Außer Betracht bleiben soll hier § 14 BJagdG, der zwar ebenfalls auf § 571 BGB Bezug nimmt, aber nicht dem Bereich des Raumrechts zuzurechnen ist.

für den Mieter nachteiligen Folgen.

Die Frage nach der Vereinbarkeit mit den Anforderungen eines sozialen Mietrechts stellt sich daher nicht.

Außerhalb des BGB sind noch die §§ 19, 20 KO zu nennen, bei denen eine Änderung nicht notwendig würde.

Diese Vorschriften treffen Regelungen für die Fallgestaltung, daß Mieter der Gemeinschuldner ist, wobei sie ebenfalls nach dem Zeitpunkt der Überlassung unterscheiden.

Die §§ 19, 20 KO dienen aber hauptsächlich dem Schutz der Gläubiger ¹⁾. An die Tatsache, daß die Mietsache bereits überlassen war oder nicht, werden daher auch nur unterschiedliche Rechtsfolgen hinsichtlich der Gläubiger geknüpft. Es handelt sich nicht um die hier in Zusammenhang mit § 571 BGB behandelte Frage, wann der Schutz für den Mieter einzusetzen hat.

1) vgl. Jaeger KO § 19 Anm. 8.

4. Die Bindung des Erwerbers an Vorverträge

Da durch den Wegfall der Voraussetzung "Überlassung" der Schutzbeginn des § 571 BGB auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorverlegt wird, stellt sich die weitere Frage, ob der Erwerber im Interesse des Mieters nicht auch bereits an einen Vorvertrag gebunden sein soll.

Unter einem Vorvertrag versteht man einen Vertrag, der einem oder beiden Vertragspartnern das Recht gibt, vom Vertragsgegner den Abschluß eines bestimmten weiteren schuldrechtlichen Vertrages, des Hauptvertrages, zu verlangen.

Er bezweckt in der Regel eine vorzeitige Bindung der Parteien, wenn dem Abschluß des Hauptvertrages noch tatsächliche oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Zu prüfen ist aber stets, ob wirklich ein beiderseitiger Bindungswille zu bejahen ist ¹⁾.

Daß ein solcher Vorvertrag zulässig ist, ergibt sich aus dem das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatz der Vertragsfreiheit.

Grundsätzlich unterliegt der Vorvertrag den allgemeinen für den Vertrag geltenden Rechtssätzen ²⁾.

1) BGH WPM 73, 67.

2) vgl. RGZ 66, 116.

Nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen müssen die Parteien sich dabei über den wesentlichen Vertragsinhalt geeinigt haben. Da aus dem Vorvertrag auf Abschluß des Hauptvertrages geklagt werden kann ¹⁾, muß auch dessen Inhalt aus dem Vorvertrag wenigstens soweit hervorgehen, daß er im Streitfall richterlich festgestellt werden kann ²⁾. Alle Einzelheiten des beabsichtigten Hauptvertrages braucht er allerdings nicht zu enthalten ³⁾.

Die Frage nach der Bindung des Erwerbers an Vorverträge stellt bei der geltenden Fassung des § 571 BGB praktisch kein Problem dar. Im Mietvertrag verpflichten sich die Parteien, zu einem vereinbarten Zeitpunkt den Miethauptvertrag abzuschließen. Die Bindung des Erwerbers nach § 571 BGB tritt aber nur ein, wenn dem Mieter zur Zeit des Kaufes das Grundstück bereits überlassen war. Zu diesem Zeitpunkt ist jedoch der Miethauptvertrag regelmäßig schon abgeschlossen. Da der Vorvertrag damit erfüllt ist und keine weiteren Wirkungen zwischen Vermieter und Mieter entfaltet, kann die Frage einer Bindung des Erwerbers gar nicht erst aufkommen.

Eine solche Bindung muß aber bejaht werden, soweit der Schutz des § 571 BGB nicht mehr von der Über-

1) vgl. RGZ 124, 81 (85); WPM 71, 44 (45); Ermann-Hefermehl Rdnr. 68 vor § 145 BGB.

2) vgl. RGZ 156, 129 (138); BGH LM Nr. 3 zu § 705 BGB; Nr. 40 zu § 256 ZPO.

3) BGH WM 62, 1897; 66, 89; NJW 58, 1281.

lassung der Mietsache abhängig gemacht wird.

Der Mieterschutzcharakter von § 571 BGB fordert eine Gleichstellung von Mietern mit bereits abgeschlossenen Mietvertrag und solchen, die nur einen Vorvertrag eingegangen sind.

Der Mietvorvertrag gibt dem Mieter das Recht, vom Vermieter den Abschluß des bereits in den wesentlichen Punkten festgelegten Miethauptvertrages zu verlangen.

Der Vermieter geht also bereits im Vorvertrag weitgehende Bindungen ein, denen auf der Mieterseite entsprechende Erwartungen gegenüberstehen. Bereits mit Abschluß des Mietvorvertrages also wird der in Aussicht gestellte Wohnraum Grundlage weiterer Planungen des zukünftigen Mieters.

Dieses Kriterium wurde oben als entscheidend für den Beginn des Bestandsschutzes bezeichnet ¹⁾. Gleiches muß konsequenterweise auch hier gelten.

Aber auch die vom Gesetzgeber angestrebte Ausgewogenheit zwischen Mieter- und Vermieterinteressen, welche die hinsichtlich der Bedeutung der Wohnraum-miete gewandelten Anschauungen widerspiegelt ²⁾, fordert einen Eintritt des Grundstückserwerbers in sämtliche Verpflichtungen, die der Voreigentümer in bezug auf die Vermietung des Grundstücks verbind-

1) vgl. oben S. 48 f.

2) vgl. oben S. 132 ff.

lich eingegangen ist.

Ein lückenloser Interessenausgleich ist nur gewährleistet, wenn der Erwerber eines Grundstücks in die Beziehungen zum Mieter eintritt, wie sie beim Voreigentümer zur Zeit der Veräußerung vorhanden waren.

5. Das Formerfordernis des Vorvertrages

Die Bejahung einer Bindung des Erwerbers an Vorverträge bedeutet für diesen eine weitgehende Verpflichtung. Es muß ihm daher die Möglichkeit gegeben werden, sich über deren Umfang zuverlässig zu unterrichten.

Als geeignetes Instrument bietet sich dabei an, den Vorvertrag ebenso der Schriftform zu unterwerfen, wie sie § 566 BGB für den Hauptvertrag vorsieht.

a) Darstellung der h. M.

§ 566 BGB bestimmt, daß ein Mietvertrag, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der schriftlichen Form bedarf.

Grundsätzlich muß, um eine Umgehung der Formvorschriften zu vermeiden, auch ein Vorvertrag in der

für den Hauptvertrag bestimmten Form geschlossen werden ¹⁾.

Die h.M., insbesondere auch die Rechtsprechung, macht von diesem Prinzip aber für den Mietvorvertrag eine Ausnahme und begründet dies mit der Entstehungsgeschichte von § 566 BGB ²⁾.

Da § 566 BGB allein den Zweck verfolge, dem Erwerber eines Grundstücks die genaue Kenntnis der Mietverträge zu ermöglichen ³⁾, bestehe kein Bedürfnis, das Formerfordernis auf Mietvorverträge zu erstrecken, da eine Bindung des Erwerbers daran nicht gegeben sei.

1) vgl. RGZ 106, 174 (176); 124, 81 (83); 169, 185 (189); 112, 199 (201).

2) vgl. RG JW 22, 285 f.; RGZ 86, 30 (32 f.); RGZ 104, 131 (132 f.); RGZ 141, 370 (373); BGH VI ZR 20/53 hält an der Rechtsprg. des RG fest, ZMR 54, 78 f. = LM Nr. 1 zu § 566 = JR 54, 101 f. = NJW 54, 71; BGHZ 40, 255 (261); BGH WPM 64, 1216 (1218); OLG (Frankfurt) 13, 374; OLG (Hamburg) 17, 12; LG Frankfurt WM 54, 111 f.; Staudinger-Kiefersauer § 566 BGB Rdnr. 8; Esser, Schuldrecht, § 69 I 2; Palandt-Putzo Einf. 1d vor § 535 BGB; ders. § 565 BGB Anm. 1c; Roquette JW 37, 3206 (3207).

3) vgl. oben S. 53 ff.

b) Kritik an der h. M.

Die h.M. hat in der Literatur und vereinzelt in der Rechtsprechung berechtigten Widerspruch erfahren ¹⁾.

Das BGB geht, weil es Formvorschriften als verkehrerschwerend empfindet, von dem Grundsatz der Formfreiheit aus. Wenn das Gesetz ausnahmsweise davon abweicht, so kann es damit - und zwar gleichzeitig - verschiedene Zwecke verfolgen. Das Form-erfordernis kann Beweis- und Warnfunktion haben, es ermöglicht eine gewisse öffentliche Kontrolle und kann außerdem die Abgrenzung einer Verpflichtung von unverbindlichen Vertragsverhandlungen ermöglichen.

Häufig werden mehrere dieser Zwecke verfolgt. Und auch § 566 BGB dient nicht nur dem Schutz des Grundstückserwerbers.

Diese Blickrichtung mag einmal richtig gewesen sein; es ist der h.L. auch zuzugeben, daß § 566 BGB in Zusammenhang mit § 571 BGB eingefügt wurde und daß die Protokolle vornehmlich den Schutz des Erwerbers erwähnen; es darf aber nicht übersehen wer-

1) vgl. OLG (Hamburg) 2, 482; (Kiel) 7, 19 f.; Niendorff 69; Oertmann § 566 BGB Anm. 2; OLG Kiel SeuffA 58 Nr. 93; Heldrich AcP 147, 89 (91); Weimar MDR 61, 289 f.; Leonhard, Besond. Schuldrecht, 141; zweifelnd Larenz, Schuldrecht II, 140.

den, daß daneben auch darauf hingewiesen wurde, daß ein Grundstück durch langfristige Mietverträge unter Umständen stärker belastet werde als durch Bestellung einer Grundgerechtigkeit, so daß sich auch daraus die Schriftform für langfristige Mietverträge rechtfertige ¹⁾.

Im übrigen nötigen die Protokolle nicht dazu - sie sind lediglich Auslegungshilfen - den Zweck eines Gesetzes auf die dort niedergelegten Erwägungen zu beschränken.

Vielmehr muß auch hierbei den vorhandenen Gegebenheiten und den herrschenden Anschauungen Rechnung getragen werden; und im heutigen Rechtsleben dient das Formerfordernis des § 566 BGB hauptsächlich dem Interesse an der Beweisbarkeit des Vereinbarten, wobei gleichzeitig ein Übereilungsschutz für die Parteien bewirkt wird.

Daß die Schriftform des Mietvertrages in der Praxis für alle Beteiligten von großer Bedeutung ist und von ihnen in der Regel ausdrücklich gewünscht wird, kann wohl kaum bestritten werden.

Die Parteien schließen den Mietvertrag schriftlich, um seinen Inhalt festzuhalten und um Nebenabreden auch nach langer Zeit noch beweisen zu können.

In der Regel wird durch den Mietvertrag auch nachgewiesen, ob der Mieter ein Mieterdarlehn gegeben oder Mietvorauszahlungen geleistet hat.

1) vgl. Prot. II 156.

Derartige Abreden werden häufig bereits in die Vorverträge aufgenommen, die der Vermieter auch seinem Kreditinstitut gegenüber benutzt, um gegebenenfalls eine Hypothek zu erhalten.

An die entfernt liegende Möglichkeit eines Verkaufes des Mietobjekts und an den Schutz des Erwerbers dürfte bei Vertragsschluß kaum eine Partei denken.

Die Schriftform des § 566 BGB erfüllt aber auch eine Warnfunktion, die nach vorherrschender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein Beachtung verlangt und daher auch für die Gültigkeit des Vorvertrages Schriftform fordert ¹⁾.

Die Parteien sollen sich überlegen, ob sie ein Mietverhältnis eingehen wollen oder nicht.

Für den Vermieter folgt dies daraus, daß die Mieterschutzvorschriften eine Kündigung nur noch unter sehr erschwerten Bedingungen zulassen. Der Abschluß eines Mietvertrages bedeutet daher in der Regel eine Bindung auf lange Zeit. Und die Tendenz geht dahin, das Mietrecht des Mieters immer lückelloser zu schützen und zu einem vollkommenen Dauermietrecht auszugestalten.

Auch für den Mieter hat die Warnfunktion des § 566 BGB Bedeutung, denn er begibt sich mit Abschluß des Mietvertrages in ein Vertrauensverhältnis zum

1) vgl. BGH LM Nr. 4 zu § 154 BGB; RGZ 109, 185 (189); 112, 199 (201); BGH NJW 73, 1839; Staudinger-Coing Vorb. 21a vor § 145 BGB.

Vermieter, das auch an ihn gewisse Anforderungen stellt und ihm Verpflichtungen auferlegt.

Bei dieser Sachlage ist es nicht gerechtfertigt, beim Mietvorvertrag von dem Grundsatz, daß der Vorvertrag derselben Form bedürfe wie der Hauptvertrag, eine Ausnahme zu machen.

Die diesem Grundsatz zugrundeliegende Erwägung, daß die Schutzfunktion der Formvorschrift umgangen werden könnte, trifft auch beim Mietvorvertrag zu.

Dies gilt umso mehr, wenn man die Rechtsprechung zu § 566 BGB berücksichtigt, die das Verhältnis von Hauptvertrag und Vorvertrag faktisch genau ins Gegenteil verkehrt.

Seit einem Urteil des Reichsgerichts vom 18.12.1930 ¹⁾ stellt die Rechtsprechung den Zusammenhang zwischen formlosem Vorvertrag und formlosem Hauptvertrag dadurch her, daß sie gegenüber der Kündigung des Hauptvertrages mit dem Arglisteinwand hilft.

Der Hauptvertrag soll zwar gem. § 566 BGB nach Ablauf eines Jahres kündbar sein, weil aber der Vorvertrag einen Anspruch auf formgerechten Abschluß des Hauptvertrages für die ganze - formlos - vereinbarte Vertragsdauer begründen soll, kann jeder Kontrahent der Kündigung des Hauptvertrages mit der Forderung nach dessen formgerechtem Abschluß wirk-

1) LZ 31 Sp. 913.

sam widersprechen ¹⁾.

Letztlich bestimmt daher nur noch die formlose Abschlußverpflichtung das Mietverhältnis unter den Parteien. Der Hauptvertrag hat damit praktisch jegliche Bedeutung verloren.

Wer keinen Vorvertrag schließt, muß bei einem formlosen Vertragsschluß nach einem Jahr mit der Kündigung rechnen, obwohl die Form angeblich weder ihn noch seinen Vertragspartner schützen soll.

Wenn aber der Vorvertrag praktisch die Bedeutung des Hauptvertrages übernimmt, müssen auf ihn die Überlegungen, die zur Regelung des § 566 BGB für den Hauptvertrag geführt haben, ohne Änderung übertragen werden.

Dies bedeutet, daß konsequenterweise auch der Vorvertrag der Schriftform unterworfen werden muß.

c) Der Widerspruch der h. M. zur Regelung des Jagdpachtvorvertrages

Die h.M. widerspricht sich auch, indem sie beim Jagdpachtvertrag anders entscheidet.

1) BGH LM Nr. 1 zu § 242 BGB (Ca) = Betrieb 55, 506; LM Nr. 11 zu § 566 BGB = Warn 63 Nr. 249 = MDR 64, 229 = WM 64, 184 (186); andererseits soll selbst der vollständig in gehöriger Schriftform abgefaßte (!) Vorvertrag nicht gegen Grundstückserwerber wirken, vgl. BGH WM 70, 1143.

Hier ist nahezu einhellig anerkannt, daß der Vorvertrag der Schriftform bedarf ¹⁾.

Eine sachliche Rechtfertigung, den Vorvertrag bei der Pacht eines Jagdbezirkes anders zu behandeln als den Vorvertrag bei der Pacht oder Miete eines Grundstücks ist nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint bei den letzteren, wenn man die Vorverträge in ihrer Bedeutung für die Betroffenen vergleicht, die Schriftform eher angebracht als beim Jagdpachtvertrag.

Es soll nicht bestritten werden, daß ein Übereilungsschutz beim Abschluß eines Jagdpachtvertrages notwendig ist, da dieser nach § 11 Abs. 3 Satz 2 BJagdG auf mindestens neun Jahre abgeschlossen werden soll, und zudem die Länder diese Soll-Vorschrift zwingend ausgestalten und auch eine längere Mindest-Pachtdauer festsetzen können ²⁾.

Diese langfristige Bindung erfolgt aber lediglich in jagdwirtschaftlichem Interesse, während der Abschluß eines Wohnraummietvertrages, der ebenfalls langfristige Bindungen erzeugt, der Befriedigung eines elementaren, lebenswichtigen Bedürfnisses dient.

-
- 1) BGH NJW 73, 1839; Mitzschke-Schäfer, BJagdG, § 12 Anm. 3; Lorz, Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht, § 11 BJagdG Anm. 3; Nick-Frank, Das Jagdrecht in Bayern, § 11 BJagdG, Art. 14 BayJagdG, Abschnitt F 92; Mitzschke DJ 38, 1802; a.A. Staudinger-Kiefersauer, § 581 BGB Rdnr. 44.
 - 2) Die Länder haben davon in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht, vgl. dazu Mitzschke-Schäfer, BJagdG, § 11 Anm. 4b.

Eine unterschiedliche Behandlung der beiden Vorverträge ist auch nicht aufgrund der unterschiedlichen Sanktionen gerechtfertigt, die das Gesetz jeweils an die Nichteinhaltung der Form knüpft.

Während die Nichteinhaltung der Form beim Jagdpachtvertrag nach § 11 Abs. 5 BJagdG Nichtigkeit zur Folge hat, führt dies nach § 566 BGB beim Pacht- und Mietvertrag über ein Grundstück nur dazu, daß der Vertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt.

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß schon der Gesetzgeber das Formerfordernis in § 566 BGB nicht als so zwingend angesehen habe, daß es keine allgemeine Beachtung verlange ¹⁾.

Diese Ausnahme vom Grundsatz des § 125 BGB ist lediglich aus Gründen des Mieterschutzes gemacht worden, wie der Gang der Verhandlungen zu § 566 BGB zeigt.

Der erste Antrag zur Fassung dieser Vorschrift lautete: "Wird in einem Mietvertrag über ein Grundstück die Mietzeit bestimmt, so bedarf derselbe der schriftlichen Form, soweit seine Dauer sich über ein Jahr erstrecken soll, und dauert andernfalls nur ein Jahr." ²⁾

1) so Staudinger-Kiefersauer § 566 BGB Rdnr. 8; RGZ 86, 30 (33).

2) vgl. Prot. 1908 (Mugdan 2, 828-829).

Dieser Vorschlag wurde nicht angenommen, obwohl er für den Mieter bereits einen gewissen Schutz bedeutete. Denn abweichend von der Regelung des § 125 BGB sollte die Nichteinhaltung der Schriftform nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, sondern nur zu einer zeitlichen Begrenzung auf ein Jahr führen.

Trotz dieser eindeutigen Fassung tauchte die Frage auf, wie es mit der Fortsetzung und Kündigung eines Mietverhältnisses gehalten werden soll, wenn der Vertrag ohne Beobachtung der schriftlichen Form auf längere Zeit geschlossen sei.

So kam es zur Annahme eines dem jetzigen § 566 BGB entsprechenden Antrags, in dem der Gedanke, daß der Mieter wenigstens ein Jahr gesichert sein müsse, aufgegriffen wurde. Der erste Antrag wurde aber dahingehend modifiziert, daß der Mietvertrag nicht durch Zeitablauf enden sollte, sondern das Mietverhältnis als kündbares und auf unbestimmte Zeit eingegangenes anzusehen sei ¹⁾.

Diese Regelung kann nur so verstanden werden, daß der erste Antrag dem Mieter nach Meinung des Gesetzgebers zu wenig Schutz bot. Denn sie bringt ein zusätzliches Hindernis für den Vermieter, da sie dem Mieter zunächst einmal ein unbefristetes Wohnrecht einräumt, das nur durch Kündigung mit

1) vgl. Prot. 1948 (Mugdan 2, 829).

all ihren Erschwernissen beseitigt werden kann. Hätte der Gesetzgeber nicht einen zusätzlichen Schutz des Mieters beabsichtigt, wäre die Ablehnung des ersten Antrages nicht zu erklären. Der Gesetzgeber hat damit also nur der überragenden Bedeutung der Wohnraummiete Rechnung getragen. Die im Vergleich zur Jagdpacht unterschiedliche Behandlung bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form ist daher eher ein Argument für die hier vertretene Meinung, daß auch der Mietvorvertrag der Form bedarf, als für die h.M.

d) Die Regelung de lege ferenda

Ist der h.M., wie die obigen Ausführungen zeigen, schon nach geltendem Recht nicht zu folgen, so muß sich diese jedenfalls der hier vertretenen Ansicht anschließen, wenn die Voraussetzung der Überlassung in § 571 BGB gestrichen und die Bindung des Erwerbers nach § 571 BGB auch auf Vorverträge erstreckt wird. Damit hat der Erwerber ein schutzwürdiges Interesse daran, sich über den Inhalt auch der Vorverträge zuverlässig unterrichten zu können.

Der Zweck des § 566 BGB, wie er von der h.M. verstanden wird, trifft dann auch diesen Fall.

Allerdings muß beachtet werden, daß die Formvorschrift für den Vorvertrag nicht strenger sein darf als für einen sofort abgeschlossenen Hauptvertrag. Da dieser, sofern er nur für einen Zeitraum bis zu einem Jahr geschlossen wird, nach § 566 S. 1 BGB auch ohne Schriftform Gültigkeit erlangt, muß dasselbe für einen Vorvertrag gelten, der lediglich die Verpflichtung zum Abschluß eines solchen Vertrages enthält.

Ein Vorvertrag über ein abzuschließendes Mietverhältnis von nicht länger als einem Jahr bedarf daher in analoger Anwendung von § 566 S. 1 BGB wie der entsprechende Hauptvertrag ebenfalls keiner Schriftform. Erst wenn der beabsichtigte Miethauptvertrag länger als ein Jahr dauern soll - diese Frage muß als wesentlicher Bestandteil des Hauptvertrages im Vorvertrag geregelt sein ¹⁾ - ist auch für diesen die Schriftform notwendig.

Eine weitere Frage ist, welche Sanktion in diesem Fall die Verletzung der Formvorschrift durch Abschluß eines mündlichen Vorvertrages auslösen soll.

Bei der Lösung dieses Problems soll hier von den Vorstellungen des Gesetzgebers ausgegangen werden, wie sie in § 566 S. 2 BGB ihren heute noch geltenden Niederschlag gefunden haben.

Danach ist für den Hauptvertrag bestimmt, daß dieser bei Nichteinhaltung der durch § 566 S. 1 BGB vorge-

1) vgl. oben S. 174.

schriebenen Form als für unbestimmte Zeit geschlossen gelten und die Kündigung nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig sein soll.

Diese Regelung ist in der Literatur auf starke Kritik gestoßen, da der Gesetzgeber damit dogmatisch nicht mehr begründbar von seiner eigenen, in § 125 BGB normierten Formkonzeption abgewichen sei ¹⁾.

Es würde jedoch über das Thema der vorliegenden Arbeit hinausgehen, auf diese Frage weiter einzugehen.

Legt man aber die geltende Rechtslage zugrunde, so wäre es inkonsequent, den formwidrig abgeschlossenen Hauptvertrag weiterhin als existent, den nicht formgerecht zustandegekommenen Vorvertrag dagegen als nichtig zu behandeln. Auch hier darf die Formvorschrift für den Vorvertrag nicht strenger gehandhabt werden, als es für den Hauptvertrag erforderlich ist.

Da es nun der Sinn des Vorvertrages ist, eine vorzeitige Bindung der beteiligten Parteien und die Verpflichtung zum Abschluß des Hauptvertrages zu erzeugen, ist es nur konsequent, diese Bindung bei einem formwidrigen Vorvertrag genauso weit reichen zu lassen, wie sie durch den formwidrigen Hauptvertrag hergestellt worden wäre.

1) vgl. insbes. Häsemeyer, Die gesetzliche Form von Rechtsgeschäften, 34 ff.

Dies bedeutet praktisch, daß ein formlos abgeschlossener Mietvorvertrag, wenn der beabsichtigte Hauptvertrag länger als ein Jahr dauern soll, das Recht geben muß, den Abschluß eines auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrages verlangen zu können, wobei die Kündigung - der Regelung des § 566 S. 2 BGB entsprechend - auch hier erst für den Schluß des ersten Kalenderjahres zulässig sein darf.

B. Die Veräußerung der Mietsache

I. Bedenken gegen die Voraussetzung "Veräußerung"

Der Schutz des § 571 BGB tritt nur ein, wenn das Grundstück vom Vermieter an einen Dritten "veräußert" worden ist.

Dabei kommen, wie aus der Formulierung "veräußern" zu schließen ist, nur freiwillige Veräußerungsgeschäfte wie Kauf, Tausch, Schenkung oder auch ein Vermächtnis in Betracht ¹⁾, wobei der Eigentumsübergang die maßgebliche juristische Tatsache ist ²⁾.

Diese Beschränkung auf freiwillige Veräußerungsakte ist jedoch zu eng und wird den Anforderungen eines sozialen Mietrechts nicht gerecht.

Der Schutz des Mieters darf nicht von der Zufälligkeit abhängig gemacht werden, auf welche Weise das Grundstück den Vermieter-Eigentümer wechselt. Damit wird nicht nur eine Umgehung des Mieterschutzes

1) h.M. vgl. Palandt-Putzo § 571 Anm. 2A; Staudinger-Kiefersauer § 571 Rdnr. 11; Mittelstein, Die Miete, 658 ff.; teilweise abweichend Niendorff 305 ff.; Brückner 148; Zimmermann 67.

2) vgl. Mittelstein, Die Miete, 658; Zimmermann 5; Roquette, Mietrecht, 181; ders., Komm.Mietrecht, § 571 Rdnr. 11 ff.

ermöglicht, dies läßt sich auch nicht mit der Forderung nach Bestandsschutz ¹⁾ und mit dem Gedanken des ausgewogenen Interessenausgleichs zwischen Mieter und Vermieter, wie ihn der Gesetzgeber anstrebt ²⁾, vereinbaren.

§ 571 BGB bedarf daher auch in dieser Hinsicht einer Korrektur.

II. Vorschlag an den Gesetzgeber

Bereits der Gesetzgeber des MSchG's hatte eine gegenüber § 571 BGB erweiterte Regelung getroffen.

§ 1 Abs. 4 MSchG spricht nicht mehr von Veräußerung, sondern vom Erwerb des Eigentums an dem vermieteten Grundstück. Darunter fällt auch der originäre, nicht nur der auf Veräußerung beruhende derivative Erwerb ³⁾.

Es wird vorgeschlagen, diesen Gedanken des § 1 Abs. 4 MSchG in § 571 BGB zu übernehmen.

Die Bezugnahme auf § 1 Abs. 4 MSchG und die Begründung der vorgeschlagenen Änderung mit sozialen Erwägungen können auch hier - wie bei der Frage der Überlassung ⁴⁾ - lediglich eine Erweiterung des bis-

1) vgl. oben S. 47 ff.

2) vgl. die Zusammenstellung oben S. 132 ff.

3) vgl. Bettermann, KommMSchG, § 1 Rdnr. 130; Roquette, KommMSchG, § 1 Rdnr. 108.

4) vgl. oben S. 140 f.

herigen Schutzes für Wohnraummietverhältnisse begründen.

Für andere Mietverhältnisse muß es bei der bisherigen Rechtslage verbleiben.

III. Konsequenzen des Vorschlags (§§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO)

Die vorgeschlagene Erweiterung hat auch Auswirkungen auf andere Vorschriften. Die Regelung des § 571 BGB wird - wie bereits gezeigt wurde ¹⁾ - durch die Vorschriften der §§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO ergänzt, die dem Mieter einen geringeren Schutz bieten, vergleichbar dem, wie er in § 509 des ersten Entwurfs zum BGB allgemein vorgesehen war.

So tritt der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung nach 57 ZVG zwar in ein bestehendes Mietverhältnis ein, er kann aber nach § 57a ZVG ohne Bindung an die Vertragsabreden des Vorgängers mit gesetzlicher Frist kündigen ²⁾.

1) vgl. oben S. 165 ff.

2) Das Kündigungsrecht ist nach § 57c ZVG lediglich für den Fall beschränkt, daß der Mieter den Mietzins vorausgezahlt oder einen verlorenen Baukostenzuschuß im Betrag von mehr als einer Jahresmiete geleistet hat.

Entsprechendes gilt bei Konkurs des Vermieters. Das Mietverhältnis wirkt nach § 21 Abs. 1 KO auch dem Konkursverwalter gegenüber. Eine von diesem vorgenommene Veräußerung hat nach § 21 Abs. 4 KO dieselbe Wirkung wie eine Zwangsversteigerung, gewährt dem Erwerber daher ebenfalls ein Kündigungsrecht.

Diese Regelungen sind bei der nach geltendem Recht bestehenden Beschränkung des § 571 BGB auf freiwillige Veräußerungsakte nur folgerichtig, eine entsprechende Änderung von § 571 BGB würde aber den §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG den sachlichen Boden entziehen, soweit die Änderung des § 571 BGB reicht, d.h. also in bezug auf Wohnraummietverhältnisse.

Es wäre widersinnig, hier einerseits den Schutz des § 571 BGB auf originären Erwerb auszudehnen, für diesen Fall dem Erwerber aber andererseits ein Kündigungsrecht zuzugestehen. Eine Verbesserung seiner Rechtsstellung wäre für den Mieter damit nicht verbunden.

Die §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG eröffnen im Gegenteil die Möglichkeit eines Mißbrauchs.

Durch vorsätzliche Herbeiführung der Zwangsversteigerung kann der Schutz des § 571 BGB jederzeit umgangen werden. Von dieser Möglichkeit ist zwar bisher, schon wegen des damit verbundenen Aufwandes, zumindest nicht in großem Umfang Gebrauch gemacht worden, der Anreiz dazu dürfte aber wenigstens bei großen Projekten in gleichem Maße steigen, wie es schwerer wird, bestehende Mietverhältnisse zu beenden.

Der durch die vorgeschlagene Änderung zwischen § 571 BGB und ZVG sowie KO entstehende sachliche Gegensatz kann daher nur dadurch zufriedenstellend gelöst werden, daß § 57a ZVG - und damit gleichzeitig die über § 21 Abs. 4 KO iVm § 57a ZVG im Bereich des Konkursrechts eröffnete Kündigungsmöglichkeit - in bezug auf Wohnraummietverhältnisse für nicht anwendbar erklärt wird.

Daß diese den § 571 BGB einschränkende Bestimmung im Bereich des MSchG's, in dessen § 1 Abs. 4 die Erweiterung auf originären Erwerb bereits verwirklicht ist, nicht gilt, ist denn auch allgemein anerkannt ¹⁾.

Es ist allerdings zu bedenken, daß die Unanwendbarkeit der §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG in bezug auf Wohnraummietverhältnisse in die Interessen der beteiligten Gläubiger eingreifen würde; denn ein frei verwertbares Grundstück findet in der Regel leichter einen Käufer und steht damit höher im Wert als ein mit unlösbaren Mietverträgen belastetes. Es wäre daher zu überlegen, ob nicht aus diesem Grund dem Interesse der Gläubiger an der besseren Verwertbarkeit des Grundstücks vor dem Wunsch des Mieters am Erhalt seiner Wohnung der Vorrang eingeräumt werden müßte.

1) vgl. Löning, Grundstücksmitte, 260 f.; Ebel § 1 Anm. 4; Staudinger-Kiefersauer Rdnr. 31 vor § 535 BGB, § 571 BGB Rdnr. 14; Hans § 1, 16; Roquette, Mietrecht, 189; v.Kopp § 1, 8; Bettermann, KommMSchG, § 1 Rdnr. 130; Roquette, KommMSchG, § 1 Rdnr. 108.

Diese Frage ist jedoch durch den Gesetzgeber mit Schaffung der WohnKSchGe bereits grundsätzlich entschieden worden; denn dadurch hat die Kündigungsmöglichkeit des § 57a ZVG eine erhebliche Einschränkung zugunsten der Mieter erfahren.

Die außerordentliche fristlose Kündigung des Vermieters wird durch das WohnKSchG nicht erfaßt. Nach dem Sinn des Gesetzes soll lediglich der vertragstreue Mieter vor Beendigung des Mietverhältnisses durch eine grundlose Kündigung geschützt werden.

Dieser Wille des Gesetzgebers kommt in dem neuen § 564b Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 5 deutlich zum Ausdruck.

Auch im Gesetzgebungsverfahren ist davon ausgegangen worden, daß die Rechte des Vermieters zu einer außerordentlichen fristlosen Kündigung vom WohnKSchG unberührt bleiben, und diese Rechtslage keiner besonderen Erwähnung bedarf ¹⁾.

Dagegen ist das WohnKSchG auf die außerordentlich befristete Kündigung des Vermieters in den dafür vorgesehenen Fällen anwendbar ²⁾.

Da es den vertragstreuen Mieter vor Beendigung des Mietverhältnisses schützen soll, folgt daraus eben-

1) vgl. Kurtenbach Betrieb 71, 2453.

2) z.B. §§ 567, 569a Abs. 5, 570, 1056 Abs. 2, 2135 BGB; 30 ErbBVO; 15 KO; 51 VerglO; 57a ZVG.

falls, daß neben dem Fall der ordentlichen Kündigung auch alle die Kündigungsregelungen eingeschlossen sein sollen, bei denen das bisherige Recht bereits gesetzliche Kündigungsgründe vorsieht oder bei denen ein vom Gesetz normiertes besonderes Beendigungsinteresse zugrundeliegt ¹⁾.

Das WohnKSchG ist demnach als inhaltliche Ausführung derjenigen Vorschriften anzusehen, nach denen der Vermieter schon nach bisherigem Recht ohne das Vorliegen eines Kündigungsgrundes kündigen konnte.

Diesen gesetzlich geregelten Kündigungsbefugnissen des Vermieters liegt allgemein die Erwägung zugrunde, daß nach dem Vertragsabschluß wesentliche Veränderungen in den Verhältnissen der Vertragsparteien eingetreten sind, die sie nicht zu vertreten haben, die aber eine Vertragsbeendigung generell als gerechtfertigt erscheinen lassen.

Nach dem Schutzzweck des WohnKSchG's muß die Zulässigkeit der Kündigung nunmehr davon abhängig gemacht werden, ob die vorweggenommene Wertung des Gesetzgebers auch im konkreten Einzelfall die Schlußfolgerung zuläßt, daß diese gesetzlichen Kündigungsgründe als berechtigtes Interesse des Vermieters an der Vertragsbeendigung anzuerkennen sind.

1) vgl. Kurtenbach Betrieb 71, 2454.

Für die Möglichkeit einer Kündigung muß daher, auch bei außerordentlichen Kündigungen, die unter Einhaltung einer gesetzlichen Frist erfolgen können, stets ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werden ¹⁾. Aus der Entstehungsgeschichte des WohnKSchG's läßt sich ebenfalls nichts Gegenteiliges folgern.

Die zwangsläufig weitere Frage ist, ob die den §§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO zugrundeliegenden Fallgestaltungen auch unter Berücksichtigung des WohnKSchG's vielleicht stets ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses darstellen. Ein Widerspruch zum WohnKSchG wäre dann nicht vorhanden.

1) vgl. AG Stuttgart ZMR 73, 152; AG Gelsenkirchen-Buer WM 73, 138; AG Speyer DWW 73, 182; Schmidt-Futterer, Wohnraumschutzgesetze, II 49; Palandt-Putzo, 2. WKSchG, Art. 1 Anm. 2; speziell zu § 57a ZVG vgl. Steiner-Riedel, ZVG, Anm. 10 zu §§ 57-57d; Zeller, ZVG, Anm. 15 zu 57a; Dassler-Schiffhauer, ZVG, Anm. 6 zu § 57a; AG Speyer a.a.O.;

Falsch daher die Entscheidung OLG Oldenburg NJW 73, 1841 ff. Dort wird die Frage verneint, ob der Mieter einer Kündigung nach § 57a ZVG gemäß § 556a BGB widersprechen könne. Das OLG beschränkt seine Prüfung auf die Frage, ob die Kündigung nach § 57a ZVG unter den Begriff der "vertragsmäßigen Beendigung des Mietverhältnisses" in § 556a BGB fällt. Die vorrangige Frage, ob ein solches Kündigungsrecht seitens des Erstehers überhaupt besteht, wird übersehen.

Dies ist jedoch zu verneinen. Der Gesetzgeber hat ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die bessere Verwertbarkeit des Grundstücks - und dieser Gedanke steht hinter den §§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO ¹⁾ - nicht als berechtigtes Interesse anerkannt werden kann.

Abs. 2 Nr. 3 des neuen § 564b BGB bestimmt, daß die Kündigung zum Zweck der Erhöhung des Mietzinses ausgeschlossen sein soll. Hat der Gesetzgeber dem Vermieter diese Möglichkeit, die für den Mieter nicht einmal mit dem Entzug des Wohnraums verbunden sein muß, versperrt, so läßt sich eine Förderung der Verwertbarkeit des Grundstücks bei Zwangsversteigerung und Konkurs, indem man dem Ersteher ein unbeschränktes Kündigungsrecht einräumt, erst recht nicht mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbaren.

Dieser hat durch den neuen § 564b Abs. 2 Nr. 3 BGB im übrigen ausdrücklich klargestellt, inwieweit das Interesse an einer freien Verwertbarkeit des Grundstücks geschützt werden soll.

Danach reicht die Behinderung in der angemessenen wirtschaftlichen Verwertung, und dieser Gedanke liegt den §§ 57a ZVG, 21 Abs. 4 KO zugrunde, zur Begründung eines Kündigungsrechts nicht aus. Vielmehr muß hinzukommen, daß der Vermieter dadurch zusätzlich erhebliche Nachteile erleidet. Das Be-

1) vgl. oben S. 166 f.

dürfnis nach leichterem Veräußerbarkeit eines Grundstücks vermag daher auch im Rahmen der §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG die Kündigung nicht mehr allein zu rechtfertigen.

Die oben gestellte Frage, ob die Interessen der Mieter oder die der Gläubiger in diesem Fall höher zu bewerten sind, ist somit vom Gesetzgeber klar zugunsten der Mieterseite beantwortet worden.

Unter diesem Gesichtspunkt stünden einer Unanwendbarkeit der §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG in bezug auf Wohnraummietverhältnisse daher keine Bedenken entgegen.

Die Gläubiger würden dadurch auch nicht unbillig benachteiligt.

Zunächst ist hierbei nämlich zu berücksichtigen, daß diese freiwillig in Geschäftsbeziehungen zu dem nunmehr insolventen alten Grundstückseigentümer getreten sind. Die Verwertbarkeit der dem Zugriff unterliegenden Grundstücke durch die Einräumung eines Kündigungsrechtes für den Ersterher zu erleichtern, bedeutet aber praktisch nichts anderes, als das grundsätzlich von jedem Geschäftsmann selbst zu tragende wirtschaftliche Risiko zum Teil auf den Mieter abzuwälzen, der außerdem in keiner Weise an dem Verhältnis zwischen Vermieter und Gläubiger beteiligt ist.

Die Regelung des § 57a ZVG erscheint geradezu willkürlich, wenn man sich die Gepflogenheiten der Praxis vor Augen hält.

Ein Gläubiger ist an einer Zwangsversteigerung in der Regel nicht interessiert, da die haftenden Gegenstände dabei fast immer weit unter Wert veräußert werden. Soweit er Einfluß auf den Schuldner nehmen kann, wird er daher immer versuchen, diesen zur freien Verwertung eines haftenden Grundstücks zu bewegen, bevor es zu Zwangsmaßnahmen kommt. Ein solcher Verkauf kann daher ebenfalls schon im Gläubigerinteresse erfolgen.

Bei dieser Fallgestaltung, die sich in ihrer Interessenlage für die Beteiligten in nichts von der bei Zwangsversteigerung und Konkurs unterscheidet, soll der Schutz des § 571 BGB ohne Kündigungsmöglichkeit mit gesetzlicher Frist aber eingreifen.

Auch aus der Sicht des Erstehers des Grundstücks betrachtet, ist keine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, warum der Erwerb vom Konkursverwalter und bei der Zwangsversteigerung anders zu behandeln sein sollte als der auf einem normalen Veräußerungsgeschäft beruhende.

Die Interessenlage für den Ersteher ist jeweils dieselbe, ein schutzwürdiges Interesse für eine Ungleichbehandlung der verschiedenen Erwerbsarten ist nicht ersichtlich. Berührt werden lediglich Gläubigerinteressen, die jedoch - wie gezeigt - hinter der Forderung nach Bestandsschutz für den Mieter zurücktreten müssen ¹⁾.

1) vgl. oben S. 199 ff.

Die Nichtanwendbarkeit der §§ 57a ZVG bzw. 21 Abs. 4 KO iVm 57a ZVG in bezug auf Wohnraummietverhältnisse entspricht schließlich auch den Anforderungen, die an eine soziale Ausgestaltung des Mietrechts zu stellen sind.

Denn wenn man das Interesse des Mieters am Bestand des Mietverhältnisses als sozial schutzwürdig anerkennt, muß dieser Schutz, um wirksam zu sein, alle Lebensbereiche erfassen und möglichst lückenlos ausgestaltet werden.

In § 57a ZVG ist daher der folgende Satz anzufügen:

Satz 1 gilt nicht für Mietverhältnisse über Wohnraum.

S C H L U S S T E I L

A. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist zu sagen, daß sich die Regelung des § 571 BGB nicht mit den Forderungen vereinbaren läßt, die an ein soziales Mietrecht zu stellen sind.

§ 571 BGB verkennt die Bedeutung des Bestandschutzes für den Mieter von Wohnraum und bleibt wegen der Voraussetzung, daß diesem das Mietobjekt überlassen sein müsse, um zu einem Eintritt des Erwerbers in das Mietverhältnis zu kommen, auch hinter den Vorstellungen des Gesetzgebers zurück, der in vergleichbaren Vorschriften den Bestandschutz bereits mit Vertragsschluß beginnen läßt.

Die Forderung nach Überlassung des Mietobjekts stört auch die vom Gesetzgeber angestrebte und zum Teil bereits verwirklichte Ausgewogenheit der Rechte von Mieter und Vermieter.

Es bestehen schließlich auch dogmatische Bedenken, da die Wirkungen eines Vertrages im geltenden Recht grundsätzlich an den Vertragsschluß geknüpft und nicht von einem weiteren Vollzugsakt abhängig gemacht werden.

§ 571 BGB ist daher dahingehend zu ändern, daß bei Mietverhältnissen über Wohnraum sein Schutz bereits mit Abschluß des Mietvertrages beginnt.

Die Voraussetzung, die eine "Veräußerung" des Grundstücks fordert, damit der Schutz des § 571 BGB zum Tragen kommt, widerspricht ebenfalls den Anforderungen eines sozialen Mietrechts.

Die damit verbundene Beschränkung auf freiwillige Veräußerungsgeschäfte ist nach heutiger Anschauung willkürlich und läßt sich weder mit der Forderung nach Bestandsschutz noch mit dem Gedanken des Interessenausgleichs zwischen Mieter und Vermieter vereinbaren.

§ 571 BGB ist daher entsprechend abzuändern.

B. Der Geltungsbereich innerhalb der Wohnraummietverhältnisse

Es wurde bereits ausgeführt, daß die vorgeschlagenen Änderungen nur Mietverhältnisse über Wohnraum betreffen.

Eine weitere Frage in diesem Zusammenhang ist, ob nicht auch innerhalb der Wohnraummietverhältnisse die Anwendung von § 571 BGB Einschränkungen unterworfen sein muß.

Im Bereich der Kündigung ist der Wohnraum nicht uneingeschränkt geschützt. Nach Absatz 7 des neuen § 564b BGB ¹⁾ gilt diese Vorschrift nicht für Wohnraum, der nur zu vorübergehendem Gebrauch gemietet ist, und für Mietverhältnisse über Wohnraum, der Teil der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung ist, und den der Vermieter ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen auszustatten hat, sofern der Wohnraum nicht zum dauernden Gebrauch für eine Familie überlassen ist. Vom weitreichenden Bestandsschutz des neuen § 564b BGB sollen daher nach dem Willen des Gesetzgebers bestimmte Mietverhältnisse ausgeschlossen sein.

Grundgedanke dieser Ausnahmen ist, daß der Mieter von überwiegend durch den Vermieter eingerichteten Wohnraum eine geringere Bindung und auch größere Beweglichkeit als andere Mieter hat, und daß der Mieter von Wohnraum, der nur zu vorübergehendem Gebrauch gemietet ist, weniger des staatlichen Schutzes bedarf als ein Dauermieter ²⁾.

Diese Überlegungen treffen auch für § 571 BGB zu; denn die Wirkung der Veräußerung des Mietobjekts, vor der § 571 BGB schützen soll, ist - wie bereits gezeigt wurde ³⁾ - im praktischen Ergebnis einer

1) vgl. auch § 4 Abs. 2 des 1. WohnKSchG's.

2) vgl. Palandt-Putzo, 2. WKSchG, Art. 1 Anm. 3.

3) vgl. oben S. 89.

Kündigung vergleichbar.

Es ist daher gerechtfertigt, § 571 BGB denselben Einschränkungen wie den Kündigungsschutz zu unterwerfen.

Der Wortlaut des § 564b Abs. 7 BGB ist daher in § 571 BGB zu übernehmen.

C. Die Unabdingbarkeit

Eine letzte Frage, die der Klärung bedarf, ist schließlich, ob der Schutz des § 571 BGB zwingend ausgestaltet oder aber nur als unverbindlicher Vorschlag des Gesetzgebers verstanden werden soll.

Nach geltendem Recht unterliegt § 571 BGB der freien Disposition der Parteien, die durch vertragliche Vereinbarungen jederzeit abweichende Regelungen treffen können. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen.

Daß die §§ 571 ff. BGB in der geltenden Fassung zwingendes Recht sein sollen, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Da der Gesetzgeber in anderen Vorschriften einen entsprechenden Willen ausdrücklich kenntlich gemacht hat, muß im übrigen schon daraus auf die dispositive Natur der §§ 571 ff. BGB geschlossen werden.

Für die gegenteilige Auffassung läßt sich auch aus den Protokollen kein hinreichender Anhaltspunkt gewinnen.

Daß der Grundsatz "Kauf bricht nicht Miete" aus öffentlichen, insbesondere sozialen Rücksichten in das Gesetz aufgenommen wurde ¹⁾, genügt nicht für die Annahme, daß damit nun auch der Schutz des öffentlichen Rechts verbunden sein und § 571 BGB dem zwingenden Recht unterstellt werden sollte ²⁾.

Wie die Entwicklung des Mietrechts zeigt, hat in einem solchen Fall die wirtschaftlich stärkere Vermieterpartei stets die Möglichkeit, die ihr ungünstige Regelung abzubedingen.

Dieser Tatsache hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet des BGB-Wohnraummietrechts, wie gerade § 571 BGB zeigt, bisher nicht in vollem Umfang Rechnung getragen. Nur einige seiner Vorschriften sind als zwingendes Recht ausgestaltet worden ³⁾.

Um seine gesellschaftspolitischen Ziele zu erreichen, muß der Gesetzgeber aber dafür Sorge tragen, daß die angestrebte Ausgewogenheit des Wohnraumrechts nicht durch die Dispositionsfreiheit der Parteien wieder zerstört wird.

1) vgl. oben S. 9 ff.

2) vgl. auch Palandt-Putzo § 571 BGB Anm. 1d; Erman-Hopp § 571 BGB Rdnr. 1; KG OLG 45, 149; KG JW 25, 2266 (2267) mit zust. Anm. Ruth.

3) vgl. §§ 537 Abs. 3, 554 Abs. 2 Nr. 3, 554a S. 2, 554b, 556a Abs. 7, 557 Abs. 4, 557a Abs. 2, 565 Abs. 2 S. 4, 569a Abs. 7, auch 547a Abs. 3, 565a Abs. 3 BGB.

Die Unabdingbarkeit gesetzlicher Regelungen begegnet uns denn auch in allen sozialen Schutzgesetzen, beim Mieterschutz ¹⁾ genauso wie im Arbeitsrecht ²⁾.

Auch im Bereich des BGB-Mietrechts alle Vorschriften, die einen sozialen Schutz bezwecken, dem zwingenden Recht zu unterstellen, ist daher eine Hauptforderung an den Gesetzgeber, die vor allen anderen Änderungen zu verwirklichen ist ³⁾.

In § 571 BGB muß daher ebenfalls durch Einfügung eines neuen Absatzes klargestellt werden, daß bei Wohnraummietverhältnissen eine zum Nachteil des Mieters von § 571 BGB abweichende Vereinbarung unwirksam ist.

-
- 1) vgl. z.B. § 4 Abs. 1 des 1. WohnKSchG's; § 564b Abs. 6 BGB.
 - 2) siehe z.B. die Unabdingbarkeit des Tariflohnes oder die Unpfändbarkeit des Minimallohnes.
 - 3) vgl. auch Löning 315; zu § 571 BGB Weimar WM 69, 109 (110); ders. MDR 73, 377 ff; Schmidt-Futrer, Wohnraumschutzgesetze, I 24.

D. Vorschlag für eine Neufassung
von § 571 BGB

Es wird vorgeschlagen, § 571 BGB wie folgt neu zu fassen:

§ 571 BGB

Absatz 1 (S. 2 neu eingefügt)

¹ Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

² Bei Mietverhältnissen über Wohnraum steht dem Vermieter gleich, wer nach dem Abschluß des Mietvertrags das Eigentum an dem Grundstück erwirbt.

Absatz 2 (unverändert übernommen)

¹ Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorklage verzichtet hat.

² Erlangt der Mieter von dem Übergange des Eigentums durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis, so wird der Vermieter von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter das Mietverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

Absatz 3 (neu eingefügt)

Bei Mietverhältnissen über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

Absatz 4 (neu eingefügt)

Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 gelten nicht für Wohnraum, der zu nur vorübergehendem Gebrauch vermietet ist, und für Mietverhältnisse über Wohnraum, der Teil der vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung ist und den der Vermieter ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen auszustatten hat, sofern der Wohnraum nicht zum dauernden Gebrauch für eine Familie überlassen ist.

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

- Adomeit Bericht über den 45. Deutschen Juristentag
in: Recht der Arbeit 1964, S. 383
- Apelt Diskussionsbeitrag zu dem Bericht von Drath über " Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit " anlässlich der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu München am 20. und 21. Oktober 1950
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Heft 9, S. 120
- Arndt Gesetzesrecht und Richterrecht
in: Neue Juristische Wochenschrift 1963, S. 1273
- Auffarth-Müller Kündigungsschutzgesetz, Kommentar,
Berlin und Frankfurt am Main 1960
- Bachof Verfassungswidrige Verfassungsnormen
Tübingen 1951
- Beitzke Das Arbeitsverhältnis bei Ostenteignung und Betriebsverlagerung
in: Der Betriebs-Berater 1950, S. 761
- Bendix Die Rechtsstellung des vor dem Verzicht von dem Eigentümer in den Besitz gewiesenen Pächters gegenüber dem Fiskus nach der Aneignung
in: Archiv für Bürgerliches Recht, 32. Band, S. 254
- Berger Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes vom sozialen Rechtsstaat, insbesondere für das Arbeitsrecht
in: Die Betriebsverfassung 1955, Nr. 8, S. 4

- Bettermann Das Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet
in: Recht und Staat
Heft 140, Tübingen 1949
- Bettermann Kommentar zum Mieterschutzgesetz und seinen Nebengesetzen
1. Band, Tübingen 1950
- Bettermann Vom Wesen des Mieterschutzes
in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1950, S. 514
- Bettermann Anmerkung zu Landgericht Bonn
in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1949, S. 687
- Birke Richterliche Rechtsanwendung und gesellschaftliche Auffassungen
Köln 1968
- Bobrowski-Gaul Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Einstellung bis zur Entlassung
Heidelberg 1965
- Bötticher Zum Übergang der Arbeitsverhältnisse auf den Betriebsnachfolger,
Festschrift für Nikisch
Tübingen 1958, S. 3
- Bogs Gesellschaft in Geschichte und Gegenwart,
Festschrift für Erich Lenz
Berlin 1961
- Bonner Kommentar Kommentar zum Bonner Grundgesetz
Stand Dezember 1972
- Borcherdt Mietsrecht nach dem BGB, 1912
- Brecher Vertragsübereignung, Betriebsnachfolge und Arbeitsverhältnis
in: Festschrift für Schmidt-Rimpler
Karlsruhe 1957
- Brückner Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche
Leipzig 1902

- Brüggemann Die rechtsprechende Gewalt
Berlin 1962
- Brühl Neuestes Wohnraummietrecht
in: Zeitschrift für das gesamte
Familienrecht, S. 541

Bundesrat-Drucksache, Jahr-
gang 1973,
Drucksache 141/73
- Burkhardt Die zweite Mietrechtsnovelle
in: Der Betriebs-Berater 1964,
S. 771
- Canaris Die Feststellung von Lücken im
Gesetz
Berlin 1971
- Carolsfeld,
Schnorr von Arbeitsrecht
Göttingen 1954
- Cosack-Mitteis Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
1. Band, Jena 1927
2. Band, Jena 1924
- Crome Die juristische Natur der Miete
nach dem Deutschen Bürgerlichen
Gesetzbuch
in: Iherings Jahrbücher für die
Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
37. Band (n. F. 1. Band), S. 1
- Dassler-Schiffhauer Gesetz über die Zwangsversteige-
rung und die Zwangsverwaltung,
Kommentar
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
- Dehm Bericht über in Vorbereitung be-
findliche wichtige Bundesgesetze
in: Juristen - Zeitung 1973, S. 97
mit Stern
- Dernburg Das bürgerliche Recht des Deut-
schen Reichs und Preußens,
2. Band, Halle a.d.S. 1915
- Dernburg Pandekten, 1. und 2. Band
Berlin 1903

- Dersch Der Begriff " Arbeitnehmer "
in: Arbeitsrecht - Blattei,
D - Blatt,
" Arbeitnehmer I: Begriff "
- Dersch Der Begriff " Arbeitgeber "
in: Arbeitsrechts - Blattei,
D - Blatt,
" Arbeitgeber I "
- Deutscher Anwalt- Der Deutsche Anwaltverein zum
verein Lücke Plan
(Denkschrift) in: Wohnungswirtschaft und Miet-
recht 1960, S. 17
- Dhonau Ist die Aufhebung des Bestands-
schutzes der Miete verfassungs-
widrig
in: Zeitschrift für Miet- und
Raumrecht 1965, S. 35
- Dhonau Erwiderung auf Wambold in ZMR
1965, S. 257
in: Zeitschrift für Miet- und
Raumrecht 1965, S. 259
- Diederichsen Das Recht zum Besitz aus Schuld-
verhältnissen
Hamburg 1965
- Dietz Betriebsverfassungsgesetz,
Kommentar
München und Berlin 1967
- Dulckeit Die Verdinglichung obligatori-
scher Rechte
Tübingen 1951
- Ebel Mieterschutzgesetz
Berlin 1938
- Eccius Zur Frage von der Dinglichkeit
von Miete und Pacht
in: Gruchot Beiträge, 46. Jahr-
gang, S. 572
- Ehrenzweig Deutsches (Österreichisches) Ver-
sicherungsvertragsrecht
Wien 1952

Eichenberger	Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem Bern 1960
Elze	Lücken im Gesetz, Dissertation Halle a.d.S. 1913
Endemann	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1. Abteilung Berlin 1905
Engisch	Einführung in das juristische Denken Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse Tübingen 1958
Erman	Handkommentar zum BGB, 1. und 2. Band Münster / Westf. 1972
Erman	Handkommentar zum BGB, 1. Band Münster / Westf. 1968
Esser	Schuldrecht, 2. Band Karlsruhe 1971
Evers	Stichwort: Rechtsanwendung in: Evangelisches Staatslexikon, Spalte 1658 Stuttgart, Berlin 1966
Falkenberg	Schicksal der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsinhaberwechsel in: Recht der Arbeit 1967, S. 121
Feldmann-Geisel	Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder Stuttgart 1954
Fellner-Fischer	Wohnraumbewirtschaftungsgesetz München, Berlin 1956
Fikentscher	Schuldrecht Berlin 1969
Fischer-Henle-Titze	Bürgerliches Gesetzbuch, Kommen- tar München 1932

- Gierke, von Das Sachenrecht des bürgerlichen
Rechts
Berlin und Frankfurt am Main 1959
- Glaser Die Eigenbedarfsklage des Grund-
stückserwerbers
in: Neue Juristische Wochen-
schrift 1952, S. 1083
- Goldmann-Lilienthal Das Bürgerliche Gesetzbuch syste-
matisch dargestellt,
1. Band
Berlin 1903
- Gramse Der Mieterschutz als Bestandteil
sozialer Rechtsordnung
in: Wohnungswirtschaft und Miet-
recht 1955, S. 2
- Grell Der Betriebsinhaberwechsel
Berlin 1957
- Häsemeyer Die gesetzliche Form von Rechts-
geschäften
Frankfurt am Main 1971
- Häusler Das " soziale Mietrecht ", wie
es nicht sein darf
in: Deutsche Wohnungswirtschaft
1960, S. 5
- Hagen Das Versicherungsrecht
in: Ehrenberg, Handbuch des gesam-
ten Handelsrechts, 8. Band, 1. Ab-
teilung, Leipzig 1922
- Hahn Über die Gewaltenteilung in der
Wertwelt des Grundgesetzes
in: Jahrbuch des Öffentlichen
Rechts der Gegenwart, n. F.
14. Band, S. 15
- Hamann-Lenz Das Grundgesetz für die Bundesre-
publik Deutschland vom 23. Mai 1949
Neuwied und Berlin 1970
- Hans Das Mieterschutzgesetz, Kommen-
tar
Münster / Westf. 1959

- Hartwich Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo
Köln und Opladen 1970
- Heck Das Problem der Rechtsgewinnung
in: Studien und Texte zur Theorie
und Methodologie des Rechts,
2. Band, S. 9
Bad Homburg vor der Höhe, Berlin,
Zürich 1968
- Heldrich Die Form des Vertrages
in: Archiv für die civilistische
Praxis, 147. Band
(n. F. 26. Band), S. 89
- Hellwig Die Verträge auf Leistung an
Dritte
Nachdruck der Ausgabe Leipzig 1899,
Aalen 1968
- Herschel Rechtssicherheit und Rechtsklar-
heit
in: Juristen - Zeitung 1967,
S. 727
- Herschel Um die Verdinglichung des Wohn-
rechts
in: Deutsches Wohnungs-Archiv 1935,
S. 487
- Herschel Entwicklungstendenzen des Arbeits-
rechts
in: Recht der Arbeit 1956, S. 161
- Hertel Mieterschutz und Wohnungszwangs-
wirtschaft, 2 Bände
Oppeln 1926/1930
- Hesse Die rechtliche Natur der Miete im
deutschen bürgerlichen Recht,
Heft 8 der Studien zur Erläute-
rung des bürgerlichen Rechts
Breslau 1902
- Hesse Die normative Kraft der Ver-
fassung
Tübingen 1959

- | | |
|---------------------------|---|
| Hirsch | Richterrecht und Gesetzesrecht
in: Juristische Rundschau 1966,
S. 334 |
| Hoegner | Lehrbuch des Bayerischen Ver-
fassungsrechts
München 1949 |
| Hörnig | Die betriebsbedingte Kündigung
in: Recht der Arbeit 1955, S. 132 |
| Holtgrave | Neues Miet- und Wohnrecht
Berlin und Frankfurt am Main 1960 |
| Hueck | Begründung des Arbeitsverhältnis-
ses
in: Arbeitsrecht - Blattei,
D - Blatt " Arbeitsvertrag - Ar-
beitsverhältnis IV: Begründung
des Arbeitsverhältnisses " |
| Hueck | Kündigungsschutzgesetz, Kommen-
tar
München 1974 |
| Hueck | Der Kündigungsschutz im Arbeits-
recht
in: Süddeutsche Juristen Zeitung
1947, Sp. 609 |
| Hueck | Zusätzliche soziale Leistungen
bei Betriebsübergang
in: Der Betriebs - Berater 1951,
S. 365 |
| Hueck-Nipperdey | Grundriß des Arbeitsrechts
Berlin und Frankfurt am Main 1970 |
| Hueck-Nipperdey | Lehrbuch des Arbeitsrechts,
1. Band
Berlin und Frankfurt am Main 1963 |
| Hueck-Nipperdey-
Dietz | Arbeitsrechtliche Praxis, das
Nachschlagewerk des Bundesarbeits-
gerichts |
| Hueck-Nipperdey-
Dietz | Kommentar zum AOG
München, Berlin 1943 |

- Isay Rechtsnorm und Entscheidung
Berlin 1929
- Jacoby Der Begriff der " Überlassung "
eines Mietraumes nach Reichs-
recht
in: Blätter für Rechtsanwendung,
72. Jahrgang, S. 813
- Jäckel-Güthe Kommentar zum Zwangsversteige-
rungsgesetz
Berlin 1937
- Jaeger Kommentar zur Konkursordnung mit
Einführungsgesetzen, 1. Band
Berlin 1958
- Jesch Gesetz und Verwaltung
Tübingen 1968
- Jüttner Zur Geschichte des Grundsatzes
" Kauf bricht nicht Miete "
Dissertation Münster, Düssel-
dorf 1959
- Kaskel-Dersch Arbeitsrecht
Berlin, Göttingen, Heidel-
berg 1957
- Kaufmann Die Gleichheit vor dem Gesetz
im Sinne des Art. 109 der Reichs-
verfassung
in: Veröffentlichungen der Ver-
einigung der Deutschen Staats-
rechtslehrer, Heft 3, S. 2
- Kaufmann Recht-Staat-Wirtschaft
IV. Band
Stuttgart, Köln 1953
- Kaufmann Die Betriebsnachfolge im Ar-
beitsrecht
in: Der Betrieb 1950, S. 279
- Kiantos Übergang des Versicherungsver-
hältnisses und Kündigung bei
Veräußerung der versicherten
Sache in der Versicherung für
fremde Rechnung
in: Versicherungswissenschaft-
liches Archiv 1958, S. 146

Kiefersauer	Fragen des Mietpreisrechts in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1951, S. 705
Kiefersauer-Glaser	Geschäftsraummiete Berlin und München 1956
Kiefersauer-Glaser	Grundstücksmiete Berlin 1965
Kirschner	Betriebsnachfolge und Betriebs- inhaberwechsel in: Der Betrieb 1964, S. 1061
Kisch	Die neue Auflage des Bruckschen Kommentars in: Öffentliche Verwaltung 1932, S. 245
Kisch	Handbuch des Privatversicherungs- rechts, 3. Band München, Berlin, Leipzig 1922
Kohler	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 1. Teil Berlin 1906
Kohler	Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Teil I bis IV Berlin 1900
Kopp, von	Das Mieterschutzgesetz Göttingen 1949
Korff	Mieterschutz und verfassungsmä- ßige Unverletzlichkeit der Wohnung in: Deutsche Wohnungswirtschaft 1960, S. 68
Kriele	Theorie der Rechtsgewinnung ent- wickelt am Problem der Verfassungs- interpretation Schriften zum öffentlichen Recht, 41. Band Berlin 1967
Krüppel	Arbeitsvertrags- und Eingliede- rungstheorie Dissertation Köln 1966

- Küchenhoff Das Arbeitsverhältnis im Gemein-
schaftsstaat würdigen Schaffens
in: Arbeit und Recht 1964, S. 225
- Kühne Versprechen und Gegenstand
in: Archiv für die civilistische
Praxis, 140. Band (n. F. 20. Band),
S. 1
- Küster Das Gewaltenproblem im modernen
Staat
in: Archiv des öffentlichen Rechts,
75. Band (n. F. 36. Band), S. 397
- Kurtenbach Neuregelung des Bestands- und
Kündigungsschutzes für Wohnraum-
mietverhältnisse
in: Der Betrieb 1971, S. 2453
- Landsberg-Goetz Verfassung von Berlin
Berlin 1951
- Langen Der Schutz des unmittelbaren Be-
sitzers bei der Eigentumsüber-
tragung durch constitutum
possessorium
in: Deutsche Juristen Zeitung 1912,
S. 680
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Band
München 1972
- Larenz Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches
Berlin 1966
- Lenski Zur Veräußerung der versicherten
Sache
Karlsruhe 1965
- Leonhard Besonderes Schuldrecht des BGB,
Das Schuldrecht des BGB 2. Band
München und Leipzig 1931

- | | |
|----------------------------|--|
| Lindemaier-Möhring | Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| Löning | Die Grundstücksmitte als dingliches Recht
Jena 1930 |
| Lorz | Naturschutz-, Tierschutz- und Jagdrecht
München 1967 |
| Mang-Maunz-Mayer-Obermayer | Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern
München 1968 |
| Mangoldt, von-Klein | Das Bonner Grundgesetz, 1. Band
Berlin und Frankfurt am Main 1966 |
| Maunz | Deutsches Staatsrecht
München 1973 |
| Maunz-Dürig-Herzog | Grundgesetz, Kommentar
München, 1. bis 13. Lieferung |
| Maus | Handbuch des Arbeitsrechts Frankfurt am Main, Später:
Baden-Baden, Loseblattausgabe
1948 - 1966 |
| Meermann | Neues Mietrecht im Meinungsspiegel der Parteien
in: Deutsche Wohnungswirtschaft
1971, S. 335 |
| Mitteis-Ludwig | Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht
hier: Grundstücksverpachtung durch den Scheineigentümer, S. 20
Leipzig 1905 |
| Mittelstein | Der § 566 BGB
in: Blätter für Rechtsanwendung, 73. Jahrgang, S. 517 |
| Mittelstein | Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches,
Dritte Auflage
Berlin 1913
Vierte Auflage
Berlin 1932 |

- Mittelstein Streitfragen aus dem Mietrecht
in: Das Recht 1910, S. 266
- Mitzschke Anmerkung zum Urteil des Ober-
landesgerichts Köln vom 25.5.38
- 1 U 232/37 in Deutsche Justiz
1938, S. 1800
in: Deutsche Justiz 1938,
S. 1802
- Mitzschke-Schäfer Bundesjagdgesetz
Hamburg, Berlin 1971
- Mohnen Der Inhalt des Sozialbegriffs
im Neuen Mietrecht
in: Festschrift für Nipperdey,
1. Band, S. 605
München und Berlin 1965
- Molitor Anmerkung zu AP 1951
Nr. 110/111 und Nr. 274
(sämtlich LAG Bremen)
- Mugdan Die gesamten Materialien zum
Bürgerlichen Gesetzbuch für
das Deutsche Reich,
2. und 3. Band
Berlin 1899
- Müller Der Gedanke des sozialen Staates
in der bisherigen Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts
in: Der Betrieb 1956, S. 524,
S. 549
- Müller Das Problem des allgemeinen
Kündigungsschutzes in der Recht-
sprechung der Arbeitsgerichte
in: Deutsche Rechts-Zeitschrift
1948, S. 122
- Nawiasky Die Verfassung des Freistaates
Bayern
München 1948
- Nawiasky-Lechner Die Verfassung des Freistaates
Bayern, Erg. Bd. zum Handkommentar
München 1953

- Nick-Frank Das Jagdrecht in Bayern
München 1972
- Niendorff Mietrecht nach dem Bürgerlichen
Gesetzbuch
Berlin 1914
- Nikisch Arbeitsrecht, 1. Band,
2. Auflage
Tübingen 1955
3. Auflage
Tübingen 1961
- Oertmann Besprechung von Cosack's " Lehr-
buch des Deutsche bürgerlichen
Rechts auf der Grundlage des
BGB ", 2. Band
in: Archiv für Bürgerliches
Recht, 17. Band, S. 326
- Oertmann Der Dinglichkeitsbegriff
in: Iherings Jahrbücher, 31. Band
(n. F. 19. Band), S. 415
- Oertmann Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch und seinen Nebengesetzen,
2. Buch
Berlin 1929
- Olbersdorf Sozialer Rechtsstaat und Arbeits-
recht
in: Arbeit und Recht 1955, S. 129
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
München 1975
- Peters, H. Die Gewaltentrennung in moderner
Sicht
Köln und Opladen 1954
- Peters, K. Das Gewissen des Richters und
das Gesetz
in: Gegenwartsprobleme des Rechts,
1. Band, S. 23
Paderborn 1950
- Planck Planck's Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz
2. Band, 2. Hälfte
Berlin und Leipzig 1928

- Prölss Versicherungsvertragsgesetz
München und Berlin 1962
- Raape Gebrauchs- und Besitzüberlassung
in: Iherings Jahrbücher 71. Band
(n. F. 35. Band), S. 97
- Raiser Kommentar der Allgemeinen Feuer-
versicherungs-Bedingungen
Berlin 1937
- Randszus Dingliches Wohnrecht als Reform-
problem
in: Deutsche Justiz 1935, S. 1093
- Reichsgerichts- II Band, 1. Teil
rätekommentar Berlin 1959
- Rewolle Die Übernahme des Betriebs als
Organismus
in: Der Betrieb 1950, S. 402
- Ritter Das Recht der Seeversicherung,
1. Band
Hamburg 1922
- Romeick Zur Technik des BGB, Heft 2:
Die abgeleitete Mietschuld, 1902
- Roquette Das Mietrecht des Bürgerlichen Ge-
setzbuchs, Kommentar
Tübingen 1966
- Roquette Die kleine Mietreform
München und Berlin 1953
- Roquette Fernwirkung von Mietvorverträgen
auf abgeschlossene Mietverträge
in: Juristische Wochenschrift
1937, S. 3206
- Roquette Mietrecht
Tübingen 1954
- Roquette Mieterschutzgesetz, Kommentar
München und Berlin 1956
- Roquette Mieterschutz in neuem Gewande
in: Juristen - Zeitung 1952, S. 468

- | | |
|-------------------------|--|
| Roquette | Mieterschutz und soziales Mietrecht
München und Berlin 1960 |
| Roquette | Vom Wesen des sozialen Mietrechts
in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1962, S. 17 |
| Roquette | Die Ausgestaltung langfristiger Mietverträge über gewerbliche Objekte
in: Der Betriebs-Berater 1967, S. 509 |
| Ruth | Das Mietrecht der Wohn- und Geschäftsräume
Mannheim, Leipzig, Berlin 1926 |
| Ruth | Anmerkung zu KG JW 1925, S. 2266 |
| Scherer | Gedanken zur Mietrechtsreform
in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1955, S. 81 |
| Scheuerle | Rechtsanwendung
Nürnberg und Düsseldorf 1952 |
| Scheuner | Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit
Darmstadt 1968 |
| Schlegelberger | Handelsgesetzbuch
1. Band
Berlin und Frankfurt am Main 1960 |
| Schmidt | Der verbesserte Kündigungsschutz des Mieters und das neue Mieterhöhungsrecht des Vermieters
in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1971, S. 193 |
| Schmidt-Bleibtreu-Klein | Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Neuwied und Berlin 1973 |
| Schmidt-Futterer | Wohnraumschutzgesetze, Kommentar
München 1974 |

- Schneider Neues zur Lehre vom Betriebsinhaberwechsel
in: Arbeit und Recht 1959, S. 161
- Schollmeyer Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse
Berlin 1904
- Schopp Die Neuerungen des Entwurfs eines Gesetzes über den Abbau der Wohnungszwangswirtschaft und über ein soziales Mietrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch
in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1960, S. 1
- Schopp-Groothold Kommentar zum Mieterschutzgesetz, im Handbuch des gesamten Mietrechts (hrsg. von Fischer)
Düsseldorf 1949
- Schupp Bericht über die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Lücke'schen Gesetzentwurf
in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1960, S. 100
- Schwerz Das Wohnungsgesetzbuch - eine überfällige Reform
in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1973, S. 193
- Schwerz Das Wohnungswesen unter dem Einfluß des Bundes - ein Labyrinth von Vorschriften und Maßnahmen
in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht 1973, S. 33
- Siebert Arbeitsvertrag
in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 1. Band, S. 376
Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1956
- Siebert Die Begründung des Arbeitsverhältnisses
in: Deutsches Arbeitsrecht 1937
S. 305

- Siebert Die Entwicklung der Lehre vom
Arbeitsverhältnis im Jahre 1936
in: Deutsches Arbeitsrecht 1937
S. 14
- Siebert Faktische Vertragsverhältnisse
Karlsruhe 1958
- Smend Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962
in: Das Bundesverfassungsgericht
Karlsruhe 1963, S. 23
- Söllner Buchbesprechung zu Schwarz,
Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens
in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht 1968, S. 124
- Söllner Arbeitsrecht (2)
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969
- Spitta Kommentar zur Bremischen Verfassung
Bremen 1960
- Staudinger Kommentar zum BGB,
1. Band
Berlin 1957
2. Band, 2. Teil
Berlin 1955
2. Band, 3. Teil
Berlin 1958
3. Band, 1. Teil
Berlin 1956
- Steiner Das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung
Zürich 1959
- Steiner-Riedel Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar II
Berlin 1975

- Tuhr, von Der Allgemeine Teil des Deutschen
 Bürgerlichen Rechts,
 1. Band
 Leipzig 1910
 2. Band, 1. Hälfte
 München, Leipzig 1914
- Uhle Die Rechtsverhältnisse zwischen
 dem Käufer eines Hauses und den
 Mieterern
 Dissertation Erlangen, Detmold
 1933
- Verhandlungen des Deutschen Bun-
 destags
 3. Wahlperiode-Stenographische
 Berichte
 46. Band
 Bonn 1960
 4. Wahlperiode
 Bonn 1964
 6. Wahlperiode
 Bonn 1971
- Wambold Nochmals: Zur Verfassungsmäßig-
 keit der Abbaugesetzgebung
 in: Zeitschrift für Miet- und
 Raumrecht 1965, S. 257
- Wagner Der Richter
 Karlsruhe 1959
- Weber, M. Wirtschaft und Gesellschaft
 Tübingen 1956
- Weber, W. Die Teilung der Gewalten als
 Gegenwartsproblem
 in: Festschrift für Carl Schmitt
 Berlin 1959, S. 253
- Weber, W. Spannungen und Kräfte im west-
 deutschen Verfassungssystem
 Berlin 1970
- Weimar Bedarf der Vorvertrag zu einem
 langfristigen Grundstücksmietver-
 trag der Schriftform ?
 in: Monatsschrift für Deutsches
 Recht 1961, S. 289

- Weimar Gedanken zum sozialen Mietrecht
in: Wohnungswirtschaft und Mietrecht 1969, S. 109
- Weimar Ist ein Wohnungsgesetzbuch empfehlenswert oder sogar notwendig ?
in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1973, S. 377
- Weimar Colloquium vom 21. Juli 1961
zum Thema Richter und Verfassung,
anlässlich eines internationalen
Colloquiums in Heidelberg 1961
in: Verfassungsgerichtsbarkeit
der Gegenwart
Köln, Berlin 1962, S. 844
- Werner Das Problem des Richterstaates
Berlin 1960
- Westermann Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im
Zivilrecht
Münster / Westf. 1955
- Wintrich Verfassung und Verwaltung in
Theorie und Wirklichkeit
Festschrift für Laforet
München 1952
- Wolff Verwaltungsrecht I
München 1971
- Wormit Das Erste Wohnungsbaugesetz und
der Mieterschutz
in: Monatschrift für Deutsches
Recht 1950, S. 709
- Zeller Zwangsversteigerungsgesetz,
Kommentar
München 1974
- Zimmermann Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten
Grundstücks auf das Mietverhältnis
München 1901

Zitelmann

Die Kunst der Gesetzgebung
Dresden 1904

Zweigert

Zum richterlichen Charisma
in einer ethisierten Rechts-
ordnung
in: Festgabe für Carlo Schmid
Tübingen 1962, S. 299

L E B E N S L A U F

Am 28.12.1946 wurde ich, Christian Br ö s e , als zweiter Sohn des Arztes Dr. med. Heinz Bröse und seiner Ehefrau Dr. med. Erika Bröse, geb. Freund, in Wittenberg/Elbe geboren.

Nach dreieinhalb Jahren Grundschule besuchte ich ab Ostern 1957 das Canisius-Kolleg Gymnasium in Berlin-Tiergarten, wo ich im Februar 1966 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommersemester 1966 an studierte ich Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin, an der ich am 23.11.1971 meine erste juristische Staatsprüfung bestand.

Nach meiner Referendar-Ausbildung, die im wesentlichen im Bezirk des Kammergerichtspräsidenten erfolgte, legte ich am 10.10.1974 vor dem Justizprüfungsamt Berlin die zweite juristische (große) Staatsprüfung ab.

Während und auch nach meiner Referendar-Ausbildung war ich zusätzlich mehrere Semester für das Fach Betriebswirtschaft an der Freien Universität Berlin eingeschrieben.

Seit dem 1.1.1975 bin ich als Rechtsanwalt in Berlin tätig.

